Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch

von

Friedrich Bunsen.

Erster Band.

Wilh. Werthers Verlag, Rostock.

<36643666750010

Einführung

in das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Deutsche Reich.

Ein Leitfaden zum Selbstunterricht.

Erster Band.

Einleitung. — Allgemeiner Teil. — Recht der Schuldverhältnisse.

Von

Fr. Bunsen,

Amtsrichter in Rostock.

Rostock.
Wilh. Werthers Verlag.
1897.

Vorwort.

Die nachstehende Arbeit will in das Bürgerliche Gesetzbuch einführen, sie will die Kenntnis des Inhaltes, die Aneignung des Stoffes vermitteln.

Welch' großen Fortschritt auf dem Rechtsgebiete das Bürgerliche Gesetzbuch uns bringen wird, wird man zur Zeit, wo wir gewissermaßen noch vor geschlossenen Pforten stehen, kaum ahnen. Zunächst gilt es, den Weg zum richtigen Verständnis zu finden. Am sichersten wird man den richtigen Weg durch das Studium des Gesetzes selber finden. Je tiefer man in die Arbeit eindringt, je freier wird der Blick, je besser das Verständnis für die Bedeutung des Gesetzbuches werden. Die Wandelung, welche das Gesetz vom Ersten Entwurfe an bis zur Sanktion erfahren hat, ist ganz erheblich. Die Vorarbeiten sind deshalb mit Vorsicht zu gebrauchen. Einzelne Materien haben in der mit vorzüglicher Klarheit abgefaßten Denkschrift des Reichsjustizamtes eine treffliche Erläuterung erfahren. Die Protokolle der zweiten Kommission sind leider noch nicht allgemein zugänglich.

Das System der vorstehenden Arbeit ist die Legalordnung, sie gewährt den Vorzug der Vollständigkeit. Im übrigen herrscht innerhalb der einzelnen Abschnitte Freiheit in der Darstellung und der Entwicklung der einzelnen Institute. Immer von den allgemeinen Vorschriften ausgehend wird jedes Rechtsinstitut bis in seine Einzelheiten und Abweichungen von der Regel an der Hand des Gesetzes verfolgt und erläutert.

Der vorliegende Band umfaßt neben der Einleitung den allgemeinen Teil und das Recht der Schuldverhältnisse. Ein

zweiter Teil soll die Sachenrechte, ein dritter das Familienrecht und das Erbrecht behandeln. Der zweite Teil wird erst erscheinen können, wenn die Grundbuchordnung fertig gestellt sein wird, der dritte Teil nach Fertigstellung des Gesetzes über das Verfahren in den der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugehörigen Rechtssachen erscheinen.

Der vorliegende erste Band geht wie die darin behandelten Materien von der Theorie des Gemeinen Rechts aus.

Solange wir uns im Übergangsstadium befinden, wird das Studium des Gemeinen Rechts in bisheriger Weise nicht entbehrt werden können. Erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wird man die Frage nach der Neugestaltung des Rechtsstudiums zu lösen haben.

Für die Wissenschaft und die Rechtsprechung ist aber der Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuches bis dahin durchaus nicht gleichgültig.

Die Wissenschaft wird die aus dem Inhalte des Gesetzbuches zu konstruierenden Rechtsbegriffe zu verwerten haben, und die Rechtsprechung wird überall dort, wo das Gesetzbuch zu den bisherigen Streitfragen Stellung genommen hat, der Autorität des Gesetzbuches auch jetzt schon folgen.

Jeder Jurist also, und vor allem die studierende Jugend, wird deshalb das Gesetzbuch jetzt schon in die Hand nehmen müssen, um sich den Inhalt desselben anzueignen.

Möge die nachstehende Arbeit ihren Zweck, diese Aufgabe zu erleichtern, erfüllen.

Warnemünde, den 9. September 1896.

B.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt.

Personen.

Zweiter Abschnitt.

Sachen.

Dritter Abschnitt.

Rechtsgeschäfte.

Vierter Abschnitt.

Fristen. Termine.

Fünfter Abschnitt.

Verjährung.

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung und Selbsthülfe.

Siebenter Abschnitt.

Sicherheitsleistung.

Zweites Buch.

Das Recht der Schuldverhältnisse.

Erstes Kapitel.

Das Recht der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Inhalt der Schuldverhältnisse.

Zweiter Abschnitt.

Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Dritter Abschnitt.

Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Vierter Abschnitt.

Übertragung der Forderungen.

Fünfter Abschnitt.

Schuldübernahme.

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Einleitung.

I.

Die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die Geschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich beginnt mit dem Reichsgesetze vom 13. December 1873 betr. die Abänderung des Art. 4 Nr. 13 der deutschen Reichsverfassung.

Infolge dieses Gesetzes setzte der Bundesrat am 28. Februar 1874 die sogenannte Vorkommission ein, welche über den Plan und die Methode, nach welcher bei der Aufstellung eines Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zu verfahren sei, Vorschläge zu machen habe. Die von dieser Vorkommission ausgearbeiteten Vorschläge eignete sich der Bundesrat an und berief auf Grund dieser Vorschläge die sog. Erste Kommission, welche den Entwurf erster Lesung ausarbeitete. Diese Kommission begann ihre Arbeiten im September 1874 und beendete dieselben Ende December 1887. Die Resultate der Arbeiten dieser Kommission wurden veröffentlicht[1]; sie enthielten:

1. den Entwurf selbst (sog. I. Entwurf),
2. Motive zu dem Entwurfe I, 5 Bände,
3. den Entwurf eines Einführungsgesetzes mit Motiven,
4. den Entwurf einer Grundbuchordnung und den Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Nunmehr ergoß sich die so lange zurückgehaltene Kritik über den Entwurf. Viel Gutes hörte man anfangs nicht über denselben.

[1] Amtlich: Berlin, Verlag von J. Guttentag 1888 resp. 1889.

Allmählich aber trat Beruhigung der Gemüter ein. Während anfangs die Ansicht übertönte, daß der Entwurf ungeeignet sei, als Ausgangspunkt für die Neugestaltung der Codification des bürgerlichen Rechts zu dienen, weil er eine einseitige romanistische Richtung verfolge, den socialen und wirtschaftlichen Aufgaben nicht gerecht werde, weil er in seiner Fassung der Volkstümlichkeit entbehre, mehrten sich die Ansichten dahin, daß der Entwurf, wenn auch verbesserungsbedürftig, dennoch als Grundlage für die weitere Arbeit des Gesetzgebers zu dienen habe. Durch Bundesratsbeschluß vom 4. December 1890 wurde der Entwurf der ersten Kommission einer zweiten Lesung überwiesen. Während die erste Lesung durch eine Kommission von 11 Juristen vorgenommen war, bestand die Kommission für die zweite Lesung aus 22 Mitgliedern und zeigte neben der Vertretung der Rechtswissenschaft eine solche der Landwirtschaft, des Handels und Gewerbes sowie der Volkswirtschaftslehre. Diese Kommission begann ihre Arbeiten im April 1891 unter den Augen der Öffentlichkeit, indem die wöchentlichen Ergebnisse der Arbeit dem Reichskanzler mitgeteilt und im Reichsanzeiger veröffentlicht wurden. Diese Ergebnisse wurden ständig von der Kritik begleitet, da auch die Teilentwürfe gedruckt und veröffentlicht wurden. Im Juni 1895 gelangten die sachlichen Beratungen der Kommission zu Ende. Nachdem auch die Fassung endgültig festgestellt war, wurde der gesamte Entwurf zweiter Lesung dem Bundesrate im October 1895 vorgelegt. Die endgültige Fassung hat der Entwurf durch den Bundesrat selbst erhalten. Die Fassung, welche der Bundesrat diesem sog. II. Entwurfe gegeben hat, zeigt gegenüber der Arbeit der Kommission nur wenig Änderungen, immerhin ist die Fassung und Ausdrucksweise an manchen Punkten wesentlich verbessert. Begleitet ist die Gesetzesvorlage von einer Denkschrift nebst Anlagen I—III, welche in kurzgefaßter Darstellung eine Erläuterung einzelner Materien und Paragraphen giebt.

Gleichzeitig ist dem Reichstage der Entwurf eines Einführungsgesetzbuches zum Bürgerlichen Gesetzbuche vorgelegt worden. Diesem sind beigegeben „Materialien zum dritten Abschnitte dieses Entwurfes", welche Auszüge aus den Motiven des I. Entwurfes eines Einführungsgesetzes und aus den Protokollen zweiter Lesung enthalten. (Drucksachen des Reichs-

tages, 9. Legislatur-Periode IV. Session 1895/96 zu Nr. 87 und 87a.)

Der Reichstag hat eine Kommission gewählt, welche die Vorlagen einer zweimaligen Lesung unterzogen hat. In den meisten Materien hat die Reichstagskommission die Vorlagen unverändert angenommen, immerhin sind einige erhebliche Änderungen vorgenommen. Im großen Ganzen hat der Reichstag den Beschlüssen seiner Kommission zugestimmt.

Das G. ist vom Bundesrat sanktioniert und im Reichsgesetzblatt publiciert. Es tritt am 1. Januar 1900 in Kraft gleichzeitig mit einem Gesetze betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Das G. behandelt in 2385 Paragraphen im Anschluß an das gemeinrechtliche System in fünf Büchern die allgemeinen Lehren, das Recht der Schuldverhältnisse, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht.

Das E.-G. behandelt in 218 Artikeln und vier Abschnitten die allgemeinen Lehren über die Anwendung des G. namentlich nach Zeit und Raum, das Verhältnis des G. zu den Reichsgesetzen, das Verhältnis des G. zu den Landesgesetzen und die Übergangsbestimmungen.

Die Bedeutung der privatrechtlichen Codification ist zunächst eine nationale. Schon in der Reception des römischen Rechts machte sich das Bedürfnis nach einem einheitlichen Rechte für die Nation geltend. Nichts entfremdet die einzelnen Stämme mehr von einander als die Verschiedenheit ihres Rechts, nichts führt sie näher an einander als die Einheit des Rechts. Das Rechtsleben pulsiert nicht nur in dem Stande der Juristen, es pulsiert nicht minder in den breiten Schichten des Volks. Wer durch künstliche Grenzsteine die Rechtsgemeinschaft stört, legt der nationalen Entwickelung des Volkes einen erheblichen Hemmschuh an. Andere Gegensätze, z. B. in den religiösen Bekenntnissen, in der Beschäftigungsweise werden leichter überwunden als der Gegensatz in den Rechtsanschauungen. Soll die Codification des Privatrechts aber dieser Aufgabe genügen, so muß sie imstande sein, in das

Volksleben einzudringen. Wer dazu fordert, daß das Gesetz auch so beschaffen sein muß, daß das Volk imstande ist, es ohne Schwierigkeit in jedem Falle anzuwenden, befindet sich im Irrtum. Das Recht muß vielmehr im Volke herrschen; es wird dann herrschen, wenn das Volk sich in den Beziehungen, wie sie durch die Rechtsordnung geschaffen werden, wohl fühlt. Die Herrschaft muß dem Volke unbewußt bleiben.

Wird dazu das G. imstande sein?

Der Hauptvorzug des G. liegt in der Einfachheit und Klarheit des Aufbaues, in der Durchsichtigkeit seines Systems und in der präcisen Ausbildung der Grundelemente des Rechts. Insbesondere der allgemeine Teil zeugt von einer wissenschaftlichen Durcharbeitung dieser Grundlagen des Rechtes, wie sie wohl bisher in keinem Gesetzbuche erreicht ist. Wer die Plage kennt, welche junge Juristen bei dem Studium der allgemeinen Lehren empfinden, wer nur einmal z. B. den ersten Band von Windscheids Pandekten gründlich durchgearbeitet hat, dem wird das Studium des allgemeinen Teils des G. ein Genuß sein; die Begriffe stellen sich ihm hier klar und einfach dar, während er dort Mühe hat, aus dem übergroßen Reichtum der Gedanken dasjenige herauszufinden, was ihm wertvoll für die Praxis, für das Leben ist.

Der Vorwurf, daß das G. und seine Bestimmungen zu doktrinär gehalten seien, ist zum größten Teil unbegründet. Verarbeitet will das G. freilich auch sein, und wer glaubt, es an Knittelversen einüben zu können, oder meint, es erlernen zu können wie das Einmaleins, irrt sich. Die Jurisprudenz ist eine Wissenschaft, sie will erlernt, von kundiger Hand gepflegt sein.

Dabei kann immer zugegeben werden, daß das G. zunächst für die große Masse des Volkes, nicht für den Juristenstand gegeben wird, daß seine Sprache einfach und volkstümlich, seine Bestimmungen für das praktische Leben brauchbar und den Anschauungen des Volkes entsprechend gestaltet sein müssen. Alles dies ist cum grano salis zu verstehen; es gilt ohne weiteres da, wo es sich um die einfachen Geschäfte des täglichen Lebens, z. B. Kauf, Miete, Darlehn, Pfand, Hypothek u. a. handelt. Geht man aber weiter und kommt an die verwickelten Lebensverhältnisse und an die diese ordnenden

Rechtssätze, z. B. Nießbrauch, eheliches Güterrecht, Erbrecht u. a., da versagt die Kraft des Nichtjuristen. Die Bestimmungen des Gesetzes können nicht einfache sein, wo die Lebensverhältnisse verwickelt sind, und wer hier einfache, leicht verständliche Rechtssätze verlangt, der verlangt mehr, als er selbst geben kann. Wenn er es kann, so möge er sie formulieren! Der Dank der Mitwelt ist ihm sicher!

Ob die Bestimmungen des G. sich bewähren, wird man der Zukunft überlassen müssen. Lernen wir sie erst kennen und schätzen, lernen wir erst, sie zu verarbeiten und im richtigen Geiste anzuwenden!

Schier lächerlich scheint es, jetzt schon eine Revision ins Auge zu fassen. Ein Werk, wie das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch wird Generationen überleben, bevor es genügend verarbeitet sein kann. Freuen wir uns des Besitzes und danken denen, welche es uns gebracht haben, nicht bloß mit Worten, sondern durch die That, indem wir es in Wahrheit zu dem unseren machen, es in der Handhabung des Rechtes dem Volke lieb und wert machen!

II.

Die Kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches nach Raum und Zeit.

(Das internationale Privatrecht.)

Das Recht des Deutschen Reichs gilt für Deutschland und die Deutschen im Inlande und Auslande, für die Deutschen im Auslande nach § 47 des G. v. 10./7. 1879, betr. die Konsulargerichtsbarkeit in den Konsulargerichtsbezirken, sonst im Auslande, soweit das Recht des Auslandes die Anwendung des deutschen Rechts fordert resp. gestattet.

In Deutschland gilt das Reichsrecht nicht nur für die Deutschen, sondern kraft des Territorialitätsprinzips auch für die Ausländer, soweit sie in Deutschland wohnen oder sich aufhalten; neben ihm kann auch das Recht des Auslandes zur Anwendung kommen, z. B. im Verkehr zwischen Deutschen und

Ausländern, ferner wenn Deutsche im Auslande Rechtshandlungen vorgenommen haben, welche in Deutschland ihre Wirkung äußern. Dieses Prinzip erkennen auch die anderen Kulturstaaten in größerem oder geringerem Umfange für die im Inlande sich aufhaltenden Ausländer an. Das E.-G. stellt nun diejenigen Grundsätze fest, nach welchen in den bezeichneten Fällen zu verfahren ist. Man nennt den Komplex dieser Rechtssätze das internationale Privatrecht.

Die betr. Bestimmungen finden sich in den nachstehend abgedruckten Art. 7—31 des E.-G.

7. Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört.

Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

8. Ein Ausländer kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inlande hat.

9. Ein Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für tot erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für tot erklärt werden.

10. Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der

bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

11. Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

12. Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

13. Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen.

In Ansehung der Ehefrau eines nach Artikel 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt.

Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

14. Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

15. Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde.

16. Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

17. Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Eine Thatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

18. Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

19. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen ist, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

20. Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

21. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

22. Die Legitimation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation oder der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen.

Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Legitimation oder die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist.

23. Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inlande auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inlande entmündigt ist.

Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln treffen, so lange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist.

24. Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen.

Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todeswegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Die Vorschrift des Artikels 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

25. Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

26. Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnißnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe.

27. Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Artikel 7 Abs. 1, dem Artikel 13 Abs. 1, dem Artikel 15, Abs. 2, dem Artikel 17 Abs. 1 und dem Artikel 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

28. Die Vorschriften der Artikel 15, 19, des Artikels 24 Abs. 1 und der Artikel 25, 27, finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

29. Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

30. Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

31. Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird.

Die Frage, auf welche Rechtsverhältnisse der Zeit nach das G. Anwendung findet, regelt sich nach allgemeinen, von der Rechtswissenschaft festgestellten Grundsätzen. Das G. enthält,

abgesehen von einigen Übergangsbestimmungen (E.-G. Art. 153—218), welche bei den betreffenden Rechtsinstituten dargestellt werden sollen, keine allgemeinen Bestimmungen in dieser Richtung. Es ist also, abgesehen von diesen Bestimmungen, Sache der Auslegung im einzelnen Falle, ob resp. in welchem Umfange das G. auf die bereits vor seiner Geltung vorgenommenen juristischen Handlungen, deren Wirkung und auf die dadurch begründeten Rechtsverhältnisse, rechtlichen Befugnisse und rechtlichen Pflichten Anwendung findet. Die Anwendung muß sich aus den Bestimmungen des G. ergeben und durch diese Bestimmungen selbst gerechtfertigt werden. Ergiebt sich, daß das G. für diesen Fall keine Bestimmung getroffen hat, dann ist die Anwendung des bisherigen Rechts geboten.

III.

Das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Reichsgesetzen[1].

Das G. codificiert das Privatrecht als Reichsrecht. Die Bedeutung dieser Codification ist eine zweifache. Das erste: Die bisherige Verschiedenheit des Privatrechts wird aufhören, es wird gleiches Recht in Deutschland gelten. Das zweite: Dieses gleiche Recht ist aus dem einen Gesetzbuche zu entnehmen. Beide Aufgaben erhalten Beschränkungen, welche die Natur der Sache und die bisherige Rechtsentwickelung mit sich bringen. In ersterer Beziehung ist zu erwägen, daß sich das Privatrecht nicht vollständig von dem sonstigen Rechte eines Staates trennen läßt; denn das Privatrecht umfaßt nur einen Teil des ganzen Rechtsgebietes, der andere Teil ist das öffentliche Recht, die Berührungspunkte beider sind mannigfaltig. In das öffentliche Recht der einzelnen Staaten noch weiter einzugreifen als es bisher geschehen, würde nicht nur gegen die Reichsverfassung verstoßen, sondern auch die Bedeutung der Einzelstaaten und deren Lebens- und Existenzfähigkeit in Frage stellen.

---

[1] Gesetz im Sinne des G. u. d. E.-G. ist jede Rechtsnorm. (E.-G. Art. 2.)

Es heißt also in solchen Berührungsgebieten eine weise Enthaltsamkeit zeigen. Teilweise ist aber in Ausführung der Kompetenzbestimmungen der deutschen Reichsverfassung auch das öffentliche Recht schon im Wege der Reichsgesetzgebung geregelt. Dahin gehören das Strafrecht, die Gerichtsverfassung und das Prozeßrecht. Wie sich hieraus einerseits ergiebt, daß die Bestimmungen solcher Gesetze mit den Bestimmungen des G., soweit Verschiedenheiten obwalten, in Übereinstimmung gebracht werden müssen, so vernotwendigt sich andererseits, auf dem Gebiete des Erbrechts, des Familien- insbesondere Vormundschaftsrechts, des Grund- und Hypothekenrechts eine einheitliche Regelung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens in diesen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Sachen.

Was die Beschränkung in der anderen Richtung anbetrifft, so ist hier zunächst auf die verschiedene Entwicklung, welche das Privatrecht genommen hat, hinzuweisen. Ein großer Teil des Privatrechts, das Handelsrecht, hat seine selbständige Entwicklung theoretisch und praktisch gefunden. Ziemlich ähnlich verhält es sich mit dem Wechselrecht, dem Urheber- und Patentrecht, Marken- und Musterschutz, Gewerbe- und Genossenschaftsrecht, wogegen das Versicherungsrecht[1] vom Gesetzgeber vollständig vernachlässigt ist. Auch das G. scheidet diese Materien aus und überläßt es der besonderen Gesetzgebung des Reichs, solche in Übereinstimmung mit den Principien des G. zu regeln.

Im Verhältnisse zu den anderen durch Reichsgesetz bereits geregelten Privatrechtsmaterien steht das G. auf dem Standpunkte, daß solche Reichsgesetze neben dem G. in Geltung bleiben, es sei denn, daß der Inhalt des G. ihnen widerspricht. Insoweit treten sie nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze der derogirenden Kraft neuer Gesetze außer Wirkung.

Im allgemeinen bestimmt das E.-G., daß, wenn in bisherigen Reichsgesetzen auf Vorschriften verwiesen wird, welche durch das G. oder das E.-G. außer Kraft gesetzt werden, an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des G. resp. E.-G. treten.

Zur Wahrung der Rechtseinheit bestimmt das E.-G., daß

[1] Abgesehen von dem dem öffentlichen Rechtsgebiete angehörigen Versicherungsrechte (z. B. Alters-, Invaliditätsversicherung 2c.)

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund des G. geltend gemacht ist, die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen wird.

Dagegen hat das E.-G., um den Inhalt der bisherigen Reichsgesetze, soweit solche privatrechtliche Materien berühren, mit dem G. in Übereinstimmung zu bringen, schon jetzt die erforderlichen Änderungen an den bisherigen Reichsgesetzen nach Maßgabe der folgenden Artikel vorgenommen:

32. Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt.

33. Soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetze, der Civilproceßordnung, der Strafproceßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 an die Verwandtschaft oder die Schwagerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verwandtschaft oder Schwagerschaft Anwendung.

34. Das Strafgesetzbuch wird dahin geändert:

I. Im § 34 Nr. 6 werden die Worte »Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrats« ersetzt durch die Worte: »Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrats oder Kurator«.

II. An die Stelle des § 55 treten folgende Vorschriften:

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Die Unterbringung in eine Familie, Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt kann nur erfolgen, nachdem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

III. An die Stelle des § 65 treten folgende Vorschriften:

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. So lange er minderjährig ist, hat, unabhängig von seiner eigenen Befugnis, auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

IV. Als § 145a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber,

in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem fünften Teile des Nennwerts der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber dreihundert Mark beträgt.

V. Im § 171 Abs. 1 und Abs. 3 werden die Worte: »aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist«, ersetzt durch die Worte:
»aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist«.

VI. An die Stelle des § 195 tritt folgende Vorschrift:
Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

VII. Im § 235 werden die Worte: »ihren Eltern oder ihrem Vormunde« ersetzt durch die Worte:
»ihren Eltern, ihrem Vormunde oder ihrem Pfleger«.

VIII. Im § 237 werden die Worte: »ihrer Eltern oder ihres Vormundes« ersetzt durch die Worte:
»ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres Pflegers«.

IX. Im § 238 werden die Worte: »für ungültig erklärt worden ist« ersetzt durch die Worte:
»für nichtig erklärt worden ist«.

35. Die Strafprozeßordnung wird dahin geändert:

I. Im § 11 Abs. 1 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaates als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Gehört ein Deutscher einem Bundesstaate nicht an, so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin, ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt.

II. An die Stelle des § 149 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:
Dasselbe gilt von dem gesetzlichen Vertreter eines Angeklagten.

36. Die Gewerbeordnung wird dahin geändert:

I. Der § 11 Abs. 2 fällt weg; als § 11a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Soweit die Frau in Folge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf

der erteilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als erteilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen.

II. Im § 107 Abs. 1 werden

1. im Satz 4 die Worte: »an den Vater oder Vormund, sofern diese es verlangen«, ersetzt durch die Worte:

»an den gesetzlichen Vertreter, sofern dieser es verlangt«,

2. im Satz 5 die Worte: »an die Mutter« ersetzt durch die Worte:

»an die zur gesetzlichen Vertretung nicht berechtigte Mutter«.

III. Im § 108 treten an die Stelle des Satzes 2 folgende Vorschriften:

Die Ausstellung erfolgt auf Antrag oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachteile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen.

IV. Im § 110 Abs. 1 werden die Worte: »seines Vaters oder Vormunds« ersetzt durch die Worte:

»seines gesetzlichen Vertreters«.

V. Im § 113 tritt an die Stelle des Abs. 4 folgende Vorschrift:

Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugnis von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugnis an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindehörde des im § 108 bezeichneten Ortes kann auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.

VI. Im § 131 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte: »von dem Vater oder Vormund« ersetzt durch die Worte:

»von dem gesetzlichen Vertreter«.

VII. Im § 133 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte: »der Vater des Lehrlings« ersetzt durch die Worte:

»der Vater des Lehrlings, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat,«.

37. Der § 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 55) wird dahin geändert:

Wer die aus der Reichsangehörigkeit folgenden Befugnisse in Anspruch nimmt, hat auf Verlangen den Nachweis seiner Reichsangehörigkeit und, sofern er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu erbringen.

Eine Ehefrau bedarf der Genehmigung des Ehemanns.

38. Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate,

sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) wird dahin ergänzt:

I. Der § 16 erhält folgenden Abs. 2:

Einem Wahlkonsul steht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Notare nur dann zu, wenn das Recht ihm von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist.

II. Als § 17 a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Auf die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen finden nicht die Vorschriften des § 17, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

39. Das Gesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 159) wird aufgehoben.

40. Das Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 599) wird dahin geändert:

I. In dem § 3 Abs. 1 Satz 1, dem § 9, dem § 11 Abs. 2 und dem § 12 Abs. 1 Satz 2 wird das Wort: »muß« ersetzt durch das Wort:

»soll«.

II. An die Stelle der §§ 7, 8 treten folgende Vorschriften:

§ 7.

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Beamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Beamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 7 a.

Der Beamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Beamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

§ 8.

Als zur Eheschließung ermächtigter Beamter (§ 1) gilt auch derjenige, welcher, ohne ein solcher Beamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen.

§ 8a.

Eine Ehe, die vor einem zur Eheschließung ermächtigten Beamten (§ 1) oder vor einer im § 8 einem solchen Beamten gleichgestellten Person geschlossen wird, ist wegen Formmangels nur dann nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 7 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

41. Das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 11 treten folgende Vorschriften:

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen minderjährigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Naturalisirten kraft elterlicher Gewalt zusteht. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind.

II. Als § 14a werden folgende Vorschriften eingestellt:

Die Entlassung eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, kann von dem gesetzlichen Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind beantragt. Erstreckt sich der Wirkungskreis eines der Mutter bestellten Beistandes auf die Sorge für die Person des Kindes, so bedarf die Mutter in einem solchen Falle der Genehmigung des Beistandes zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes.

III. An die Stelle des § 19 treten folgende Vorschriften:

Die Entlassung erstreckt sich, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Entlassenen kraft elterlicher Gewalt zusteht.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind, sowie auf Kinder, die unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen, falls die Mutter zu dem Antrage auf Entlassung der Kinder nach § 14a Abs. 2 Satz 2 der Genehmigung des Beistandes bedarf.

IV. An die Stelle des § 21 Abs. 2 treten folgende Vorschriften:

Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit

erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgetretenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder die Kinder bei dem Ausgetretenen befinden. Ausgenommen sind Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind.

42. Das Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 207) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 3 treten folgende Vorschriften:

§ 3.

Im Falle der Tötung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Getötete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war. Der Ersatzpflichtige hat außerdem die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem dritten insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 3a.

Im Falle einer Körperverletzung ist der Schadenersatz (§§ 1 und 2) durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist.

II. Im § 5 werden die Worte: »der in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen« ersetzt durch die Worte:

»der in den §§ 1 bis 3a enthaltenen Bestimmungen«.

III. An die Stelle der §§ 7, 8, 9 treten folgende Vorschriften:

§ 7.

Der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie der nach § 3 Abs. 2 einem dritten zu gewährende Schadenersatz ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten.

Die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 648 Nr. 6 der Civilprozeßordnung finden

entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt für die dem Verletzten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 3 und für die dem dritten zu entrichtende Geldrente von der Vorschrift des § 749 Abs. 1 Nr. 2 der Civilprozeßordnung.

Ist bei der Verurteilung des Verpflichteten zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urteile bestimmten Sicherheit verlangen.

§ 8.

Die Forderungen auf Schadenersatz (§§ 1 bis 3 a) verjähren in zwei Jahren von dem Unfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getötete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Abs. 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im übrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung.

§ 9.

Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1, 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

43. Der § 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben.

44. Die Vorschriften des § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) finden entsprechende Anwendung auf Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, so lange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geißeln in Gewalt des Feindes sind, ingleichen auf andere an Bord eines solchen Schiffes genommene Personen, so lange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind. Die Frist, mit deren Ablaufe die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit verliert, beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geißel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

45. Der § 45 Abs. 2 Satz 2 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 45) wird aufgehoben.

46. Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichs-Gesetzbl. S. 23) wird dahin geändert:

I. Die §§ 28 bis 40, 42, 43, 51 bis 53 werden aufgehoben.

II. An die Stelle der §§ 41, 44, 50, 55 treten folgende Vorschriften:

§ 41.

Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

§ 44.

Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf.

§ 50.

Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

§ 55.

Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst, oder ist nach § 1375 des Bürgerlichen Gesetzbuches die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken.

III. Der § 67 erhält folgenden Absatz 2:

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

IV. Im § 69 werden die Worte: »in diesem Gesetze« ersetzt durch die Worte:

»in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche«.

V. Im § 75 Abs. 1 werden die Worte: »nach den Vorschriften dieses Gesetzes« ersetzt durch die Worte:

»nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs«.

47. Der § 3 des Gesetzes, betr. den Wucher, vom 24. Mai 1880 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) in der Fassung des Art. II des Gesetzes, betr. Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, vom 19. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 197) wird aufgehoben.

48. Der § 16 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Reichsbeamten der Civilverwaltung, vom 20. April 1881 (Reichs-Gesetzbl. S. 85) wird aufgehoben.

49. Der § 18 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, vom 17. Juni 1887 (Reichs-Gesetzbl. S. 237) wird aufgehoben.

50. Der § 9 des Gesetzes, betr. das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 321) wird dahin geändert:

Eine Ehefrau wird zu Anträgen ohne Zustimmung des Ehemanns zugelassen.

Die Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemanns, wenn ein Vermerk zu dessen gunsten eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemanne gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann.

51. Der § 8 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine vom Feldwebel abwärts, vom 13. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 261) wird aufgehoben.

52. Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

53. Ist in einem Falle des Artikels 52 die Entschädigung dem Eigentümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im § 1128 bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigentümer, so kann der Eigentümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Verteilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen.

Ist das Recht des dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist. Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

54. Die Vorschrift des § 36 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vom 21. December 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 459) wird durch die Vorschriften der Artikel 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften ein Verteilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

Die Vorschrift des § 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert:

Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Beschränkung des Eigentums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigentümer die Beschränkung des Eigentums mitgeteilt hat, die Eröffnung des Verteilungsverfahrens beantragen.

IV.

Das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen[1].

Im Verhältnisse zu dem Privatrechte der einzelnen Bundesstaaten[2] hat das G. absolut derogierende Kraft. Ist das bürgerliche Recht reichsrechtlich codifiziert, so ist für die rechtschaffende Thätigkeit in den einzelnen Bundesstaaten auf dem Gebiete des Privatrechts kein Raum. Ausnahmen müssen reichsrechtlich normiert werden. Darüber weiter unten.

Wo ist aber die Grenze zwischen dem Privatrechte und dem öffentlichen Rechte? Es ist Sache der Auslegung, im einzelnen Falle zu entscheiden, ob ein Satz des Partikularrechts dem öffentlichen oder dem Privatrechte angehört. Gehört dieser Satz aber dem Privatrechte an, so ist er mit dem Inkrafttreten des G. ohne weiteres beseitigt, soweit er nicht durch das E.=G. bestätigt ist. Ist in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen, welche durch das G. oder das E.=G. außer Kraft gesetzt sind, so treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des G. oder des E.=G.

Insoweit aber in dem G. oder dem E.=G. die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten ist oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben nicht nur die bisherigen Bestimmungen des Landesrechts in Kraft, sondern es können auch neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

Was nun die Ausnahmen von der derogierenden Kraft des

---

[1] Gesetz im Sinne des G. und des E.=G. ist jede Rechtsnorm. (E.=G. Art. 2.)

[2] Als Bundesstaat im Sinne des G. und des E.=G. gilt auch das Reichsland Elsaß=Lothringen. (E.=G. Art. 5.)

G. gegenüber dem partikularen Privatrecht anbetrifft, so sind diese Ausnahmen von allgemeiner oder spezieller Bedeutung.

1. Von allgemeiner Bedeutung sind folgende drei Bestimmungen:

a) Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, welche ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des G. geschlossen hat. (E.-G. Art. 56.)

b) In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des G. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses. (E.-G. Art. 57.)

c) In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormals reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind, oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassung unberührt. Das Gleiche gilt zu gunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des G. dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt sind. (E.-G. Art. 58.)

2. Im übrigen trifft das E.-G. nur spezielle Bestimmungen, von welchen das Landesrecht gerade derjenigen Bundesstaaten getroffen wird, welche die darin erwähnten Rechtsinstitute kennen. Selbstverständlich ist, daß auch diejenigen Partikularstaaten, welche solche Rechtsinstitute (z. B. Familien-Fideikommisse) nicht kannten, solche neu einführen können.

Die betreffenden Bestimmungen finden sich in den folgenden Artikeln des E.-G.

59. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familien-Fideikommisse und Lehen mit Einschluß der allodifizierten Lehen, sowie über Stammgüter.

60. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in einem Grund-

stücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57—59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

61. Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57—59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

62. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter.

63. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung.

64. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken.

65. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

66. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören.

67. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören.

Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

68. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

69. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Ersatz des Wildschadens.

70. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wild-

schadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

71. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Tiere anderer als der im § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gattungen angerichtet wird;
2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Tier angerichtet wird, der Eigentümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;
3. der Eigentümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat;
4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;
5. die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle des § 835 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichend bestimmt wird;
6. die Gemeinde an Stelle der Eigentümer der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigentümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigentümer oder des Verbandes der Eigentümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist;
7. der zum Ersatze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem anderen Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

72. Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht, so finden die Vorschriften des § 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Eigentümers der Nutzungsberechtigte tritt.

73. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien.

74. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.

75. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen sind.

76. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Verlagsrecht angehören.

77. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Aus-

übung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

78. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehilfen im weiteren Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

79. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften. nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Wertes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden im weiteren Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

80. Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfründenrecht.

81. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Übertragbarkeit der Ansprüche der im Artikel 80 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen solche Ansprüche abweichend von der Vorschrift des § 394 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen.

82. Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht.

83. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

84. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann.

85. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 45 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vermögen des aufgelösten Vereins an Stelle des Fiskus einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts anfällt.

86. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

87. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die

Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können. Die Vorschriften des Artikel 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs. 1 und 2 bezeichneten Vorschriften.

88. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

89. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

90. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen der Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbebetriebs erfolgten Sicherheitsleistung ergeben.

91. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen weroen; sie entsteht mit der Eintragung.

92. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.

93. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemietete Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses zu räumen sind.

94. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben.

95. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher Gesinde zum widerrechtlichen Verlassen des Dienstes verleitet oder in Kenntnis eines noch bestehenden Gesindeverhältnisses in Dienst nimmt oder ein unrichtiges Dienstzeugnis erteilt.

Die Vorschriften der §§ 104—115, 131, 278, 617—619, 624, 831,

des § 840 Abs. 2 und des § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, die Vorschriften des § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren.

Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.

96. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

97. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Übertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln.

Soweit nach diesen Vorschriften eine Ehefrau berechtigt ist, selbständig Anträge zu stellen, ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn ein Vermerk zu Gunsten des Ehemanns im Schuldbuch eingetragen ist. Ein solcher Vermerk ist einzutragen, wenn die Ehefrau oder mit ihrer Zustimmung der Ehemann die Eintragung beantragt. Die Ehefrau ist dem Ehemann gegenüber zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann.

98. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden, für die Inhaberpapiere ausgegeben oder die im Staatsschuldbuch eingetragen sind.

99. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen, unbeschadet der Vorschriften des § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anlegung von Mündelgeld.

100. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist;
2. der im § 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins- oder Rentenscheine nicht bestimmt ist.

101. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

102. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die

Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen.

103. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren.

104. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens.

105. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist.

106. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird.

107. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird.

108. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.

109. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen.

110. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln.

111. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken.

112. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit),

über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandteile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Bahneinheit zusteht.

113. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitsteilung, die Regulierung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben, oder welche sich auf den Erwerb des Eigentums, auf die Begründung, Änderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen.

114. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt infolge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

115. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

116. Die in den Artikeln 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§ 912, 916, 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichtenden Geldrenten und auf die in den §§ 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten.

117. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Wertgrenze hinaus untersagen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigentümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im § 1202 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen.

118. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehns zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zu Gunsten eines dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

119. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche
1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;
2. die Teilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;
3. die nach § 890 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach § 890 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken.

120. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks dieser Teil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:
1. im Falle der Teilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Teile des Grundstücks verteilt wird;
2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist;
3. in den Fällen des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 52 dieses Gesetzes der dem Eigentümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird.

121. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Teilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Teil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu gunsten des jeweiligen Eigentümers dieses Teiles die übrigen Teile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

122. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume, abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmen.

123. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Notwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

124. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zu gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Das gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.

125. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

126. Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden.

127. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Übertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

128. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

129. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

130. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben.

131. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigentümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Teiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältnis näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigentümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.

132. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast.

133. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnisstätte.

134. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.

135. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger. Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 des Strafgesetzbuchs, nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§ 1666, 1838 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.

Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat.

136. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;
2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;
3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;
4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Befreiungen zustehen.

137. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen in den Fällen des § 1515 Abs. 2, 3 und der §§ 2049, 2312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ertragswert eines Landguts festzustellen ist.

138. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 1936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes gesetzlicher Erbe ist.

139. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht.

140. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Nachlaßgericht auch unter anderen als den im § 1960 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses sowie bis zu dessen Vollendung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln, von Amtswegen anordnen kann oder soll.

141. Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

142. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke

bestimmen, daß für die Beurkundung des im § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach § 873 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Bindung der Beteiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

143. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet.

144. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen. Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet.

145. Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171 Abs. 3 und des § 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

146. Ist durch Landesgesetz bestimmt, daß die Hinterlegungsstellen auch andere Sachen als Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten anzunehmen haben, so finden auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, die Vorschriften der §§ 372 bis 382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

147. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Vormundschaftsgericht oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind.

Sind durch Landesgesetz die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen, so ist für die Abnahme des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

148. Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Aufnahme des Inventars ausschließen.

149. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 2234 bis 2236 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

150. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist.

151. Durch die Vorschriften der §§ 2234 bis 2245, 2276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 149 dieses Gesetzes werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt. Ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift ist, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verfügung von Todeswegen.

152. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die nicht nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erledigenden Rechtsstreitigkeiten die Vorgänge bestimmen, mit denen die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Klagerhebung und an die Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen eintreten. Soweit solche Vorschriften fehlen, finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Soweit das G. die betreffenden Materien berührt, werden die vorstehenden Bestimmungen späterhin bei der Darstellung dieser Materien erläutert werden.

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt.

Personen.

§ 1.
Die Rechtsfähigkeit.

Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit sind identische Begriffe. Die Rechtsfähigkeit ist aber eine Eigenschaft jemandes, kraft welcher er die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit besitzt, in rechtlichen Beziehungen zu stehen. Rechtsfähig ist, wer Träger von Rechtsbefugnissen und Rechtspflichten sein kann, wer in Rechtsverhältnissen, d. h. in den von der Rechtsordnung geregelten Lebensverhältnissen stehen kann.

Im heutigen Rechte ist die Rechtsfähigkeit eine allen Menschen angeborene, unentziehbare Eigenschaft. Den Menschen wird die Rechtsfähigkeit nach heutiger Rechtsanschauung von der Rechtsordnung nicht erst verliehen. Außer den Menschen haben solche Eigenschaft auch die juristischen Personen. Diesen wird die Rechtsfähigkeit erst durch die Rechtsordnung verliehen, indem das objektive Recht die Voraussetzungen, unter welchen hier eine Rechtsfähigkeit anzunehmen ist, festsetzt. Hier ist die Rechtsfähigkeit also eine juristische Eigenschaft dieser Einrichtungen, während sie für den Menschen eine natürliche Eigenschaft ist.

Stufen der Rechtsfähigkeit, wie im Röm. Rechte, giebt es nicht, wohl aber kann sie bezüglich bestimmter Rechte bestimmte Einschränkungen erfahren.

Solche Einschränkungen machen sich geltend auf den speziellen Gebieten des Familienrechts, des Erbrechts, des Lehnrechts, des Handels- nnd Gewerberechts. Hier haben Alter, Geschlecht, körperliche und geistige Gesundheit, Vollbesitz der Ehrenrechte,

Stand und Lebensbeschäftigung einen gewissen Einfluß auf die Rechtsfähigkeit, so daß zwar auf diesem oder jenem Gebiete diese Eigenschaft fehlen kann, ohne daß sie selbst dadurch ausgeschlossen ist. Alter und Gesundheit der Menschen können weiter von Einfluß sein auf die Handlungsfähigkeit. Davon später. Hier nur die allgemeine Bemerkung, daß die Handlungsfähigkeit nicht wie die Rechtsfähigkeit eine angeborene Eigenschaft des Menschen ist, sondern eine durch andere natürliche Fähigkeiten bedingte Eigenschaft, welche beim Mangel dieser Fähigkeiten ganz fehlen, auch von der Rechtsordnung dem im natürlichen Sinne Handlungsfähigen entzogen werden kann.

Das G. hat für die Handlungsfähigkeit den Ausdruck „Geschäftsfähigkeit".

Erster Titel.

Natürliche Personen.

I. E. §§ 3—29, §§ 34—40. — G. §§ 1—20.

§ 2.

Die Volljährigkeit.

Für die Frage, ob eine Person handlungsfähig, d. h. im Sinne des G. geschäftsfähig ist, kommt hauptsächlich das Alter derselben in Betracht. Hier war im Röm. Recht von besonderer Wichtigkeit die pubertas, im Gemeinen Recht die Volljährigkeit, welchem Standpunkte sich das G. anschließt.

Die Volljährigkeit erreicht der Mensch mit der Vollendung des 21. Lebensjahres. Ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann nur mit seiner Einwilligung und, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, außerdem mit der Einwilligung seines Gewalthabers, wenn diesem die Sorge für die Person und das Vermögen des Minderjährigen zusteht, für volljährig erklärt werden, wenn das Beste des Minderjährigen dadurch gefördert wird. Eine minderjährige Witwe bedarf der Einwilligung des Gewalthabers nicht.

§ 3.

Die Entmündigung.

Eine volljährige Person kann entmündigt werden wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht. In den beiden ersten Fällen ist Voraussetzung der Entmündigung, daß die Person ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, im dritten Falle wird vorausgesetzt, daß der Verschwender sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt, und im vierten Falle, daß der Trunksüchtige seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet. Der letzte Punkt greift in das öffentliche Recht ein. Daher scheint die Entmündigung von rein privatrechtlichem Standpunkte aus in diesem Falle nicht geboten. Folgerichtig würde man alle schweren Verbrecher entmündigen müssen. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß doch ein erheblicher Unterschied vorliegt. Gegen den schweren Verbrecher schützt der Staat die Gesellschaft durch das Strafrecht, gegen den Trunksüchtigen gewährt das öffentliche Recht kein Schutzmittel, es wird deshalb hier in der durch die Entmündigung ermöglichten Anordnung einer Fürsorge für den Trunksüchtigen ein Ersatz gewährt, welcher aus diesem Gesichtspunkte annehmbar erscheint.

Die Folgen der Entmündigung sind nicht hier, sondern im Abschnitte über die Rechtsgeschäfte zu suchen. Wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ist geschäftsunfähig, wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist, ist nach Art der Minderjährigen in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt.

§ 4.

Der Wohnsitz.

Die natürliche Person, der Mensch, hat regelmäßig einen Wohnsitz[1], er kann einen solchen auch an mehreren Orten haben. Erworben wird der Wohnsitz durch ständige Nieder-

[1] Übergangsbestimmung bezügl. des erwählten Wohnsitzes des Franz. u. Bad. Rechts s. E.-G. Art. 157.

lassung an einem Orte, aufgehoben durch die gewollte und durchgeführte Aufhebung dieser Niederlassung. Ist die Person geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig, so bedarf es zur Begründung und zum Aufgeben des Wohnsitzes des Willens ihres gesetzlichen Vertreters. Neben diesem freiwillig gewählten Wohnsitz kennt das G. einen gesetzlichen Wohnsitz für Militärpersonen am Garnisonorte und einen abgeleiteten Wohnsitz für die Ehefrau und die Kinder.

§ 5.

Der Name.

Neu ist in dem G. der Schutz des Rechtes zum Gebrauche eines Namens. Das Gesetz schützt denjenigen, welchem das Recht zum Gebrauche des Namens zusteht. Ob dieses Recht auf einer Vorschrift des bürgerlichen Rechts (Verheiratung, Abstammung, Adoption) oder auf einem öffentlichen Titel beruht, macht keinen Unterschied. Selbstverständlich scheint hierbei zu sein, daß nur der Familienname geschützt werden soll, nicht die Vornamen. Ist aber durch das Gesetz ein Recht auf Führung eines bestimmten Namens einmal anerkannt, so kann gegebenen Falles eine positive oder negative Feststellungsklage nach § 231 der C.=P.=O. wegen dieses Rechts erhoben werden. Die schuldhafte Verletzung dieses Rechts gewährt einen Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 des G. Aber das G. geht weiter, es gewährt einen konfessorischen Anspruch wegen jeder Beeinträchtigung dieses Rechts nicht nur im Falle der thatsächlichen Beeinträchtigung gegen denjenigen, welcher unbefugt den gleichen Namen gebraucht, sondern auch wegen einer bloß wörtlichen Beeinträchtigung gegen denjenigen, welcher das Recht zum Gebrauche eines Namens dem Berechtigten bestreitet. Der Anspruch geht auf Beseitigung und auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigung, ist also nicht ein Feststellungsanspruch, sondern ein konfessorischer Leistungsanspruch.

§ 6.

Der Tod und die Todeserklärung.

Die Rechtsfähigkeit endigt mit dem Träger der Persönlichkeit, also mit dem Tode. Sind mehrere in einer gemeinsamen

Gefahr umgekommen, so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind.

Ist jemand verschollen, so kann die Todeserklärung erfolgen. Verschollen ist derjenige, von dem man nicht weiß, ob er lebt und wo er lebt. Das G. kennt verschiedene Gründe der Verschollenheit und reguliert darnach die Voraussetzungen der Todeserklärung in verschiedener Weise. Die Gründe sind: Zehnjährige Abwesenheit, Krieg und Schiffahrt, Unfall mit Lebensgefahr.

Die Todeserklärung erfolgt im gerichtlichen Aufgebotsverfahren durch Ausschlußurteil, welches keine konstitutive, sondern deklaratorische Wirkung hat, d. h. das Urteil begründet die Vermutung, es sei der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben, welcher in dem Urteile festgestellt ist; es begründet nicht die Vermutung, daß der Tod zur Zeit der Erlassung des Urteils eingetreten sei.

Im Aufgebotsverfahren soll möglichst der Tag des Todes ermittelt werden. Ist dieser ermittelt, so wird er im Urteil festgestellt. Wenn dieser Tag nicht ermittelt werden kann, so gilt als Todestag im Falle der Abwesenheitsverschollenheit der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig ist, im Falle der Kriegsverschollenheit der Zeitpunkt des Friedensschlusses event. des Schlusses des Jahres, in welchem der Krieg beendet ist, im Falle der Seeverschollenheit der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist resp. dessen Untergang vermutet wird, und im Falle der Unfallsverschollenheit der Zeitpunkt, in welchem das Ereignis stattgefunden hat. Das G. ist damit bemüht gewesen, die Wirkung der Todeserklärung möglichst an denjenigen Zeitpunkt zu knüpfen, in welchem der Tod aller Wahrscheinlichkeit nach eingetreten ist. Dies wird auch im übrigen meistens zutreffen, fraglich ist dies jedoch bei dem Falle der Abwesenheitsverschollenheit, da die Ermittlung hier erfahrungsmäßig in den meisten Fällen kein positives Resultat ergeben wird. Der Zeitraum von zehn Abwesenheitsjahren ist im Anschluß an eine landrechtliche Bestimmung gewählt und weicht von den bisherigen Bestimmungen des Gemeinen Rechts ab.

Da das Urteil nur eine Rechtsvermutung begründet, so weicht diese dem Beweise des Gegenteils. Wird also bewiesen,

daß der Verschollene noch lebt oder zu einer anderen Zeit gestorben ist, so tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Regelung der Rechtsverhältnisse des Verschollenen ein. Das Nähere darüber im Erbrechte.

Solange dieser Beweis nicht geführt wird, regeln sich die rechtlichen Beziehungen des Verschollenen nach Maßgabe der durch das Urteil begründeten Todesvermutung. Das Urteil äußert seine Wirkungen gegen jedermann.

Besondere Bestimmungen über die Wirkung der Todeserklärung enthält das Familienrecht hinsichtlich der Ehe, der ehemännlichen Nutznießung, der Gütergemeinschaft, der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft und Pflegschaft.

Die Todesvermutung führt mit sich eine Lebensvermutung dahin, daß anzunehmen ist, der Verschollene habe bis zu dem im Urteile festgesetzten Zeitpunkte gelebt.

Ist aber eine Todeserklärung durch Urteil nicht ausgesprochen, so stellt das G. eine davon unabhängige Lebensvermutung des Verschollenen auf. Diese Lebensvermutung wird im Anschluß an die Bestimmungen der Todeserklärung dahin geregelt, daß, solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermutet wird, der im Aufgebotsverfahren in Ermangelung anderer Ermittlungen nach dem G. als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist.

Bezüglich der Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des G. erfolgten Todeserklärung bestimmt das E.-G. in den Art. 158 flgg., daß sich diese nach den bisherigen Gesetzen regeln. Ausnahmen von diesem Satze treffen die Art. 159 und 160. Diese Ausnahmen berühren das Eherecht und das Vormundschaftsrecht und sind dort zu besprechen.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des G. anhängiges Verfahren, das eine Todeserklärung, eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Ist vor dem Inkrafttreten des G. eine Verschollenheitserklärung oder die vorläufige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen erfolgt, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.

Ebenso bestimmen sich nach den bisherigen Gesetzen die Wirkungen der nach den beiden vorigen Absätzen ergehenden Entscheidungen. War die Todeserklärung ausgesprochen, so treten auch hier für das Eherecht und das Vormundschaftsrecht die besonderen Bestimmungen des G., wie oben erwähnt, ein.

Soweit eine nach dem bisherigen Rechte erfolgte oder nach obiger Bestimmung auch nach dem Inkrafttreten des G. nach altem Rechte zulässige endgültige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem G. erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des G. eine Todeserklärung nach dessen Vorschriften zulässig. Die Wirkungen beschränken sich jedoch auf solche Rechtsverhältnisse.

Zweiter Titel.

Juristische Personen.

I. E. §§ 41—63. — G. §§ 21—89.

§ 7.

Die juristische Persönlichkeit.

Den Begriff der juristischen Person haben wir der Rechtswissenschaft zu entnehmen.

Juristische Persönlichkeit ist die vom objektiven Rechte verliehene Rechtsfähigkeit im Gegensatz zu der dem Menschen kraft Naturgesetzes innewohnenden Rechtsfähigkeit. Hier macht sich sofort ein Unterschied geltend zwischen den juristischen Personen des öffentlichen Rechts und denjenigen des Privatrechts. Die Rechtsfähigkeit öffentlicher Anstalten und Körperschaften ist keine vom Privatrechte verliehene Eigenschaft, sondern eine nach Maßgabe des öffentlichen Rechts zu beurteilende Frage. M. a. W. die Frage, ob eine solche Anstalt (Staat, Kirche, Provinz, Gemeinde, ständische Korporation, Universität) Vermögen haben

kann, dieses Vermögen verwalten und darüber verfügen, welche Organe zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind, ist eine Frage des öffentlichen Rechts, entscheidet sich also lediglich nach den einschlagenden öffentlich-rechtlichen Grundsätzen des Reichs resp. desjenigen Bundesstaates, welchem die betr. Anstalt, Einrichtung, Körperschaft angehört. Es hat jedoch das G. bezüglich dieser juristischen Personen folgende beiden Vorschriften getroffen:

1. Die Vorschrift des § 31 des G., wonach der Verein für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem dritten zufügt, findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung.

2. Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des § 39 Abs. 2, wonach der Vorstand im Falle der Überschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen hat, und die Vorstandsmitglieder, welche solchen Antrag schuldvoll verzögern, den Gläubigern solidarisch für den Schaden haften.

Im übrigen werden die Rechtsverhältnisse der juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch das öffentliche Recht des Reiches resp. der Bundesstaaten geregelt.

Als privatrechtliche juristische Personen kennt das G. Vereine und Stiftungen.

Die juristische Persönlichkeit der Vereine und Stiftungen beruht auf positiver Rechtssatzung. Die Rechtsordnung gewährt die Persönlichkeit (Rechtsfähigkeit) den Stiftungen nur kraft einer in jedem Falle zu erteilenden staatlichen Konzession (Konzessionszwang), während die Persönlichkeit der Vereine außer durch staatliche Verleihung auch durch Eintragung in das Vereinsregister (Prinzip der Normativbedingungen) hergestellt werden kann.

Der Begriff der juristischen Persönlichkeit ist in beiden Fällen derselbe, er deckt sich mit dem der Rechtsfähigkeit. Eine juristische Person ist rechtsfähig, d. h. also auch hier (vgl. § 1),

sie kann Träger von Rechtsbefugnissen und Rechtspflichten sein, sie kann in Rechtsverhältnissen stehen. Damit ist keineswegs gesagt, daß die juristische Person in allen privatrechtlich geordneten Verhältnissen stehen kann. Soweit solche Verhältnisse die Beziehungen der natürlichen Personen (Menschen) zu einander hinsichtlich des Personen- und Familienstandes regeln, sind sie den juristischen Personen verschlossen. Etwaige weitere Beschränkungen müssen sich bei der Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute ergeben.

Das Gesetz trifft Bestimmungen über die Entstehung, die Verfassung und das Ende der juristischen Personen. Das E.-G. (Art. 163 flgg.) bestimmt, daß diejenigen Vorschriften, welche das G. in den §§ 25—53 über die Verfassung und die Beendigung der Vereine und in den §§ 85—89 über die Verfassung und Beendigung der Stiftungen und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts giebt, auch auf diejenigen juristischen Personen, welche zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehen, Anwendung finden sollen, soweit nicht die folgenden Absätze etwas anderes ergeben:

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die z. Z. des Inkrafttretens des G. bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht, und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht.

In Kraft bleiben die Vorschriften der baierischen Gesetze betr. die privatrechtliche Stellung der Vereine sowie der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften vom 29. April 1869 in Ansehung derjenigen Vereine und registrierten Gesellschaften, welche auf Grund dieser Gesetze z. Z. des Inkrafttretens des G. bestehen.

In Kraft bleiben die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 betr. die juristischen Personen in Ansehung derjenigen Personenvereine, welche z. Z. des Inkrafttretens des G. die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Genossenschaftsregister erlangt haben.

In Kraft bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die z. Z. des Inkrafttretens des G. bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften (vgl. Einl. IV, E.=G. Art. 83) und die Vorschriften des Landesrechts, nach welchen eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung erlangen kann (vgl. das. Art. 84).

§ 8.

Vereine.

Das Vereinsrecht hat nur eine privatrechtliche Seite, der Schwerpunkt dieses Rechts liegt im Gebiete des öffentlichen Rechts. Der Staat hat ein unzweifelhaftes Interesse an der Beaufsichtigung des Vereinswesens.

Wenn die Vereine, soweit sie das allgemeine Interesse fördern, Wohlfahrtszwecken dienen, den Gemeinsinn wecken, auf dem Gebiete der Kunst und Ästhetik veredeln und erziehen wollen, dem Staate seine Aufgaben sehr erleichtern können, so ist andererseits nicht ausgeschlossen, daß die Vereine dem Staatswohl schädlich sind, ihm seine Aufgaben erschweren, wenn sie staatsfeindliche, kulturfeindliche Zwecke verfolgen. Darum ist es ein Satz des öffentlichen Rechts, daß dem Staate im Interesse der öffentlichen Ordnung, im Interesse des öffentlichen Friedens, im Interesse der Förderung der Staatszwecke, ja im berechtigten Selbsterhaltungstriebe eine Aufsicht über die Vereine und deren Thätigkeit gebührt. Soweit dieses Recht geht, kann der Staat sich nicht im Wege der Privatgesetzgebung der Schranke der richterlichen Gewalt unterstellen; denn für seine eigenen Lebensinteressen muß der Staat selbst Macht und Mittel haben, um feindlichen Bestrebungen wirksam entgegentreten zu können.

Das Vereinsleben hat aber auch eine wichtige privatrechtliche Seite. Es giebt unzählige wichtige Lebensinteressen, welche der Mensch als einzelner nicht erreichen kann. Der einzelne Mensch bedarf dann der Mitwirkung anderer. Das führt zur Bildung von Vereinen. Wollen solche Vereine in Wahrheit nützen, ihren Aufgaben gerecht werden, so bedürfen sie der selbständigen Fähigkeit, zu wirken und zu schaffen, sich zu dem

Zwecke die Lebensgüter zu verschaffen, um im Besitze derselben ihre Kräfte zu entfalten und den Vereinszwecken nutzbar zu machen. Zu diesen Zwecken ist nur höchst unvollkommen geeignet die Form der gemeinrechtlichen Gesellschaft, ein lediglich auf Vertragsrecht gegründetes Verhältnis zwischen bestimmten Personen mit Rechten und Pflichten untereinander. Es hat deshalb das Recht Formen gesucht und gefunden, in welchen sich die Vereinsthätigkeit selbständig entwickeln kann. Diese Formen sind mannigfaltiger Art. Auf dem Gebiete des Gewerbe- und Genossenschaftsrechts, des Handels- und Verkehrsrechts, des Versicherungsrechts haben Gesetz und Gewohnheit besondere Gestaltungen geschaffen, welche die Lebensfähigkeit, die Rechtsfähigkeit derjenigen Vereine, welche dahin gehörende Zwecke verfolgen, sichern und ordnen. Diese Vereinsgesetzgebung, insoweit sie von Reichswegen geordnet ist, wird, wie bereits in der Einleitung sub III ausgeführt ist, von dem G. nicht berührt.

Das G. ordnet dagegen die privatrechtliche Seite des Vereinswesens hinsichtlich aller übrigen Vereine, soweit diese nicht, wie bereits im vorigen Paragraphen dargelegt ist, als Vereine des öffentlichen Rechts anzusehen sind.

Wo ist aber, fragen wir mit Recht auch hier, die Grenze zwischen dem öffentlichen Rechte und dem Privatrechte? Jede Privatrechtscodification wird einen sehr schweren Stand in dieser Frage haben. Sollen die Vereine rechtsfähig und damit lebensfähig sein, so muß ihre Existenz, ihr Vermögen, ihre Verfassung, ihre Dauer und Fortexistenz gegen willkürliche Einwirkung seitens der öffentlichen Behörden gesichert sein. Andererseits haben die öffentlichen Behörden ein unzweifelhaftes Recht, für die Handhabung der Grundsätze des öffentlichen Rechts gegenüber den Vereinen selbst zu sorgen.

Wer den Schwerpunkt auf das öffentliche Vereinsrecht legt, wird zu dem reinen Konzessionsprinzip greifen. Nach diesem Prinzip hängt die Erteilung der Rechtsfähigkeit und damit die Lebensfähigkeit, die Verfassung und die Fortexistenz lediglich von der öffentlichen Gewalt ab. Wer dagegen den Schwerpunkt auf die privatrechtliche Seite legt, will die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit, für die Verfassung und die Fortexistenz gesetzlich feststellen und alle diese Fragen der richterlichen Entscheidung unterstellen.

Das G. schlägt einen Mittelweg ein, oder richtiger gesagt, läßt für Vereine je nach ihrer Beschaffenheit bald das eine bald das andere gelten.

Das G. unterscheidet zunächst zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen. Die Rechtsfähigkeit (juristische Persönlichkeit) erlangen die Vereine entweder durch Verleihung oder durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts. Auf Vereine, welche die Rechtsfähigkeit auf solche Weise nicht erlangt haben, oder denen die Rechtsfähigkeit entzogen ist, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem dritten gegenüber vorgenommen ist, haftet der Handelnde persönlich, mehrere insgesamt.

Für die Frage, ob ein Verein durch Verleihung seitens der Staatsgewalt oder durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangt, ist entscheidend, welche Zwecke der Verein verfolgt. Verfolgt der Verein in seinem Geschäftsbetriebe wirtschaftliche Zwecke, so erlangt der Verein in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Bestimmung Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung. Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist (Verein mit sog. idealen Tendenzen), erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat. Hat der Verein seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate, so kann demselben in Ermangelung besonderer reichsrechtlicher Vorschriften durch Beschluß des Bundesrats die Rechtsfähigkeit verliehen werden.

Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

Die eingetragenen Vereine genießen hinsichtlich ihrer Selbständigkeit eines Vorzuges gegenüber den konzessionierten Vereinen. Diese befinden sich im Vergleich mit jenen in einem gewissen Zustande der Abhängigkeit. Während die Rechtsverhältnisse der eingetragenen Vereine, namentlich die Grundsätze über die Organisation derselben, die Geschäftsführung und Vertretung reichsgesetzlich geregelt sind, bleiben für die Verfassung der konzessionierten Vereine nach § 82 des E.-G. die Vorschriften der

Landesgesetze maßgebend, die betr. Vorschriften des G. (vgl. unten § 9) haben für diese Vereine also nur subsidiäre Geltung. Weiter ist zu beachten, daß, da die Rechtsfähigkeit von einer Konzession abhängig ist, diese Konzession aber widerruflich ist, die Staatsverwaltung es in der Hand hat, den konzessionierten Vereinen im Verwaltungswege Vorschriften hinsichtlich der Verfassungen, Änderungen der Satzungen zu geben (jus reformandi), und zwar nicht nur aus Rücksichten auf das öffentliche Vereinsrecht, sondern lediglich aus den im Interesse des Vereins selbst oder zur Förderung der Vereinszwecke für angemessen erachteten Rücksichten. Ob und inwieweit die Staatsverwaltung von diesem Aufsichtsrechte Gebrauch machen will, hängt lediglich von ihrem Ermessen ab. Wenn in dem betr. Bundesstaat ein Vereinsgesetz hierüber Bestimmungen trifft, so ist die Staatsverwaltung hieran gebunden. Streitpunkte sind im Verwaltungswege zu erledigen, soweit nicht etwa das Landesrecht den Rechtsweg eröffnet. Wo ein Vereinsgesetz solche Bestimmungen nicht trifft, ist die Verwaltung in ihren Maßnahmen nicht beschränkt. Soweit etwa Reichsgesetze bestehen (z. B. bezüglich der Wahlvereine), behalten diese selbstverständlich ihre Kraft.

§ 9.
Die Verfassung der Vereine.

Die Verfassung der Vereine wird in erster Linie durch die Satzungen des Vereins geordnet. Daneben entscheiden die Bestimmungen der Gesetze.

Die Bestimmungen des G. über die Verfassung der Vereine haben, wie sich schon aus der Darstellung in § 8 ergiebt, nur beschränkte Bedeutung. Soweit ein Verein auf besonders geregelten Materien des Reichsrechts (z. B. Handelsrecht, Genossenschaftsrecht u. s. w.) beruht, sind für die Verfassung des betreffenden Vereins diese Bestimmungen ausschließlich maßgebend. Das ergiebt sich aus dem in der Einleitung sub III dargestellten Verhältnisse des G. zu anderen Reichsgesetzen. Soweit aber ein Verein Zwecke verfolgt, welche den der Regelung durch die Landesgesetzgebung überlassenen Materien angehören (z. B. dem Agrarrecht, Forstrecht, Bergrecht, Wasserrecht u. s. w.), kann auch die Landesgesetzgebung die Verfassung solcher Vereine regeln. Die Bestimmungen des G. haben für diese letzteren

Vereine nur insoweit Bedeutung, als das Landesrecht keine abweichenden Bestimmungen trifft. Dasselbe gilt, wie sich aus der Darstellung in § 8 ergiebt, für alle konzessionierten Vereine.

Daraus ergiebt sich, daß die Bestimmungen des G. über die Verfassung der Vereine hauptsächlich, wenn auch nicht ausschließlich, für die Vereine mit sog. idealen Tendenzen Bedeutung haben.

Im allgemeinen können nun die Satzungen die Verfassung der Vereine ohne Zwang regeln, jedoch stellt das G. gewisse zwingende Normen auf. Gesetzlich sind geregelt:

1. die Bestellung des Vorstandes sowie die Rechte und Pflichten desselben;

2. die Befugnisse der Mitglieder, insbesondere der Mitglieder-Versammlung;

3. der Verlust der Rechtsfähigkeit des Vereins.

ad 1. Jeder Verein muß einen Vorstand, welcher auch aus mehreren Personen bestehen kann, haben. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich als gesetzlicher Vertreter, jedoch kann der Umfang seiner Vertretungsmacht durch die Satzung mit Wirkung gegen dritte beschränkt werden. Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, erfolgt die Wahl des Vorstandes durch die Mitglieder-Versammlung. Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, jedoch kann die Satzung den Widerruf auf den Fall eines wichtigen Grundes, insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung beschränken. Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Bestimmungen der §§ 664—670 des G. Anwendung, soweit nicht die Satzung andere Bestimmungen trifft. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so beschließt er in derselben Weise wie die Mitglieder-Versammlung nach Stimmenmehrheit nach den Vorschriften der §§ 32 und 34 des G. Willenserklärungen können mit rechtlicher Wirksamkeit gegenüber einem Vorstandsmitgliede abgegeben werden. Fehlen die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes, so kann das zuständige Amtsgericht solche in dringenden Fällen bis zur Hebung des Mangels bestellen. Die Satzungen können bestimmte Vertretungsgeschäfte besonderen Vertretern übertragen. Wenn der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein verfassungsmäßig berufener besonderer Ver-

treter einem dritten in Ausführung seiner Obliegenheiten schadensersatzpflichtig wird, so haftet der Verein für diesen Schaden.

ad 2. Die Mitglieder ordnen die Angelegenheiten des Vereins, soweit solche nicht dem Vorstande oder besonderen Vertretern überwiesen sind, oder soweit nicht die Satzungen etwas anderes bestimmen. Über die Berufung der Mitglieder-Versammlung, die Beschlußfassung in und außerhalb derselben können die Satzungen Bestimmungen treffen. In Ermangelung solcher Bestimmungen fordert das G., daß der Gegenstand der Beschlußfassung bei der Berufung bezeichnet wird, und daß die Mehrheit der erschienenen Mitglieder dem Beschlusse zustimmt. Event. genügt auch, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung schriftlich erklären. Handelt es sich jedoch um Änderung der Satzung, so muß in Ermangelung anderer Bestimmung $^3/_4$ der erschienenen Mitglieder zustimmen, und handelt es sich um Änderung der Vereinszwecke, so müssen alle Mitglieder (die nicht erschienenen schriftlich) zustimmen. Beruht die Rechtsfähigkeit des Vereins auf staatlicher Genehmigung, so bedarf jede Änderung der Satzung der staatlichen Genehmigung, wenn nicht die Satzung selbst etwas anderes bestimmt.

Soweit es sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen dem Verein und einem Mitgliede handelt, ist das Mitglied nicht stimmberechtigt. Über Sonderrechte eines Mitglieds kann nur mit dessen Zustimmung beschlossen werden. Die Mitgliedschaft ist, soweit nicht die Satzungen des Vereins andere Bestimmungen treffen, weder übertragbar (auch nicht der Ausübung nach) noch vererblich; dagegen ist jedes Mitglied zum Austritt berechtigt. Zeitpunkt und Kündigungsfristen können durch die Satzungen normiert werden.

Die Satzungen bestimmen die Fälle, in welchen Mitglieder-Versammlungen zu berufen sind. Nach dem G. sind solche zu berufen, wenn das Interesse des Vereins solches erfordert, und wenn die in den Satzungen vorgeschriebene Anzahl von Mitgliedern, event. der zehnte Teil der Mitglieder solches unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so können die Antragsteller vom Amtsgericht die Ermächtigung erwirken, die Versammlung zu berufen.

ad 3. Die juristische Persönlichkeit des Vereins erlischt

a) mit der Auflösung des Vereins. Diese erfolgt

aa) mit dem Ablaufe der Zeit, für welche er satzungsmäßig gebildet ist,

bb) mit dem Wegfall sämtlicher Mitglieder,

cc) durch Auflösungsbeschluß der Mitglieder. Ein solcher Beschluß setzt, soweit nicht in der Satzung etwas anderes bestimmt ist, $^{3}/_{4}$ Majorität der Mitglieder voraus,

dd) durch Verfügung im Verwaltungswege auf Grund des öffentlichen Vereinsrechtes;

b) mit dem Verluste der Rechtsfähigkeit,

aa) in Folge des Konkurses über das Vereinsvermögen. Der Antrag auf Konkurseröffnung muß vom Vorstande bei Überschuldung des Vereins gestellt werden. Die Mitglieder des Vorstandes, welche den Antrag schuldvoll verzögern, haften den Gläubigern des Vereins solidarisch für den Schaden,

bb) in Folge der Entziehung der Rechtsfähigkeit kraft gesetzlicher Bestimmung. Solche ist zulässig

α) wenn der Verein durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitglieder-Versammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet,

β) wenn der Verein einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, obgleich nach der Satzung der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist,

γ) wenn der Verein einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt, obgleich er nach der Satzung einen solchen Zweck nicht hat,

δ) wenn ein konzessionierter Verein einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmen sich in diesen vier Fällen nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung Anwendung; die Entscheidung erfolgt in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Verein seinen Sitz hat.

Beruht die Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrat, so erfolgt die Entziehung durch Beschluß des Bundesrats.

Das Vermögen des Vereins fällt im Falle der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit an die in der Satzung bestimmten Personen. Falls die Satzung solches zuläßt, kann die Mitglieder-Versammlung resp. ein anderes satzungsmäßig bestimmtes Vereinsorgan diese Personen bestimmen. Bei den nicht wirtschaftlichen Vereinen kann die Mitglieder-Versammlung auch ohne solche Bestimmung das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt überweisen.

Ist über den Anfallberechtigten keine Bestimmung in obiger Weise getroffen, so fällt das Vermögen dann, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder dient, an die zur Zeit der Auflösung resp. Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder, anderenfalls an den Fiskus nach den Regeln, welche über den Anfall eines erblosen Nachlasses gelten. Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden.

Tritt nach den Vorschriften des Landesrechts an die Stelle des Fiskus in solchem Falle eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts (z. B. eine Gemeinde), so behält es hierbei das Bewenden (vgl. oben Einleitung IV, E.-G. Art. 85).

Fällt das Vermögen nicht an den Fiskus resp. an eine solche Körperschaft &c., so muß eine Liquidation stattfinden. Die dafür maßgebenden Bestimmungen enthalten die §§ 48—53 des G.

§ 10.

Eingetragene Vereine.

Bezüglich der eingetragenen Vereine giebt das G. noch folgende besondere Bestimmungen.

Die Eintragung eines Vereins erfolgt auf Antrag in ein öffentliches[1] beim Amtsgerichte geführtes Vereinsregister. Örtlich zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat.

---

[1] Vgl. G. § 79: Die Einsicht des Vereinsregisters sowie der von den Vereinen bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

Die Satzung muß den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

Die Satzung soll Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;

2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;

3. über die Bildung des Vorstandes;

4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitglieder-Versammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Satzung in Urschrift und Abschrift;

2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

Die Satzung soll von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung enthalten.

Die Anmeldung ist, wenn diesen Erfordernissen nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Wird die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht sie der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzuteilen.

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.

Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzuteilen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des

Rekurses nach Maßgabe der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

Die Eintragung darf, sofern nicht die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte mitteilt, daß Einspruch nicht erhoben werde, erst erfolgen, wenn seit der Mitteilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde sechs Wochen verstrichen sind und Einspruch nicht erhoben, oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.

Bei der Eintragung sind der Name und der Sitz des Vereins, der Tag der Errichtung der Satzung sowie die Mitglieder des Vorstandes im Vereinsregister anzugeben. Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des G. (vgl. oben § 9, S. 50) regeln, sind gleichfalls einzutragen.

Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz »eingetragener Verein«.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Die Urschrift der Satzung ist mit der Bescheinigung der Eintragung zu versehen und zurückzugeben. Die Abschrift wird von dem Amtsgerichte beglaubigt und mit den übrigen Schriftstücken aufbewahrt.

Jede Änderung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunde über die Änderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder erfolgt von Amtswegen.

Durch die Eintragung wird dritten Personen gegenüber eine Präsumtion folgenden Inhalts geschaffen:

Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, so kann die Änderung des Vorstandes oder der Umstand, daß der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt ist, dem dritten nur entgegengesetzt werden, wenn diese Thatsachen zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem dritten bekannt sind.

Ist die Änderung eingetragen, so braucht der dritte sie auch dann noch nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, und seine Unkenntnis nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Der Beweis trifft ihn.

Der Vorstand legitimirt sich gegenüber den Behörden durch ein Zeugnis des Amtsgerichts über die Eintragung.

Änderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister. Über diese Anmeldung, deren Eintragung (Ablehnung, Einspruchsrecht) und Bekanntmachung gelten dieselben Vorschriften wie für die erste Anmeldung.

Zur Anmeldung der Abänderungen im Vorstande sowie in der Satzung hat das Amtsgericht die Mitglieder des Vorstandes durch Ordnungsstrafen bis zu 300 Mark anzuhalten. Das Amtsgericht kann den Vorstand jederzeit zur Einreichung eines Mitgliederverzeichnisses in gleicher Weise anhalten.

Sinkt die Zahl der Mitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten gestellt wird, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu entziehen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach Maßgabe der Civilprozeßordnung statt. Der Verlust der Rechtsfähigkeit tritt mit der Rechtskraft des Beschlusses ein.

Die Auflösung des Vereins sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist, abgesehen von dem Falle des Konkurses, in das Vereinsregister einzutragen. Löst sich der Verein durch Wegfallen sämtlicher Mitglieder auf, oder wird ihm die Rechtsfähigkeit entzogen, weil er weniger als drei Mitglieder hat, so muß die Eintragung von Amtswegen erfolgen. Wird der Verein durch Beschluß der Mitglieder aufgelöst oder ist die Zeit, für welche er satzungsmäßig gebildet ist, abgelaufen, so hat der Vorstand die Auflösung anzumelden und kann dazu durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Der Anmeldung ist eine Abschrift des Auflösungsbeschlusses beizufügen.

Wird dem Verein die Rechtsfähigkeit auf Grund des G. entzogen oder wird er im Verwaltungswege auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst, so erfolgt die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde.

Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen einzutragen, ebenso die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.

Über die Liquidation des Vereinsvermögens gelten außer den oben § 9 citierten allgemeinen Bestimmungen die besonderen Bestimmungen der §§ 76—78 des G.

§ 11.

Stiftungen.

Zur Entstehung einer Stiftung ist erforderlich:

1. ein Stiftungsgeschäft,
2. staatliche Genehmigung.

ad 1. Das Stiftungsgeschäft ist Rechtsgeschäft entweder unter Lebenden oder von Todeswegen.

Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form. Es ist bis zur Erteilung der Genehmigung widerruflich. Ist die Genehmigung bereits nachgesucht, so kann der Widerruf nur der staatlichen Behörde gegenüber erklärt werden. Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe dann nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäftes das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat.

Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt (Forderungen und Rechte cfr. G. §§ 398 und 413), gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergiebt.

Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen, so hat das Nachlaßgericht die Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von den Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird. Wird die Genehmigung nach dem Tode des Stifters erteilt, so gilt die Stiftung für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dem Tode entstanden.

ad 2. Die Genehmigung wird von dem Bundesstaate erteilt, in dessen Bezirke die Stiftung ihren Sitz haben soll.

Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, so ist die Genehmigung des Bundesrats erforderlich.

Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt. Damit ist anerkannt, daß jeder Bundesstaat einer von ihm genehmigten Stiftung durch lex specialis besondere Verfassung geben kann.

Eine Reihe Bestimmungen, welche für die Vereine gelten, finden hier gleiche und analoge Anwendung, nämlich

a) die Notwendigkeit der Bestellung eines Vorstandes[1],

b) die über die Rechte und Pflichten des Vereinsvorstandes resp. der Mitglieder des Vorstandes getroffenen Bestimmungen[2], die Vorschrift, daß die für den Auftrag geltenden Vorschriften auf die Vorstandsmitglieder entsprechend anzuwenden sind, die Vorschrift über die Art und Weise der Beschlußfassung, falls der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein anderes ergiebt. Im letzteren Falle würden die Grundsätze über die Haftung der öffentlichen Beamten in und bei Ausführung ihrer Amtsgeschäfte Anwendung finden. Auch die Bestimmungen über die Abgabe der Willenserklärung an ein Vorstandsmitglied für den Gesamtvorstand und über die aushülfliche Ernennung der Vorstandsmitglieder durch das Amtsgericht[3] finden dann keine Anwendung, wenn die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird.

c) die Verpflichtung des Vorstandes zur Anmeldung des Konkurses und die Haftung der Vorstandsmitglieder im Falle der Verletzung dieser Pflicht[4].

Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Fällt das Ver-

---

[1] Oben S. 50.
[2] Oben S. 50, 51.
[3] Oben S. 51.
[4] Oben S. 52.

mögen an den Fiskus, so gelten auch hier die Bestimmungen des Vereinsrechts[1], fällt das Vermögen nicht an den Fiskus, so findet Liquidation nach den Bestimmungen des Vereinsrechts[2] statt.

Aus welchen Gründen eine Stiftung erlischt, sagt das G. nicht. Es entscheiden darüber die sonstigen insbesondere landesrechtlichen Rechtsnormen. Der Erlöschungsgrund kann in dem Wegfall des Vermögens, in der Aufhebung der Stiftung durch Gesetz oder, soweit dies landesrechtlich zulässig ist, im Verwaltungsrechte liegen. Der Erlöschungsgrund kann sich auch aus dem Stiftungsgeschäfte, z. B. Aufhören des Zweckes, Ablauf der Zeit u. dgl., ergeben.

Zweiter Abschnitt.

Sachen.

I. E. §§ 778—795. — G. §§ 90—103.

§ 12.

Sachen und Sachbestandteile.

Sachen sind die natürlichen Rechtsobjekte. Sachen in diesem Sinne sind alle körperlichen Gegenstände, welche sich der menschlichen Herrschaft darbieten, welche ihrer natürlichen Beschaffenheit nach den Menschen nützen.

res im weiteren Sinne ist alles, was Gegenstand einer rechtlichen Befugnis oder einer rechtlichen Pflicht sein kann. Der Inbegriff dieser Gegenstände bildet das Vermögen. Das G. vermeidet es, eine Bestimmung des Rechtsbegriffs des Vermögens und der Vermögensgegenstände zu geben, überläßt dies der Wissenschaft.

Sachen im Sinne des G. sind nur die körperlichen Sachen. Nach dem G. giebt es keine Sachen, welche nicht

---

[1] Oben S. 53.

[2] Oben S. 53.

objektiv rechtsfähig sind (res extra commercium). Die objektive Rechtsfähigkeit endet natürlich da, wo die menschliche Herrschaft endet. Was sich dieser entzieht, wie das offene Meer, die Luft, kann nicht Rechtsobjekt sein. Das G. hält es für unnötig, in dieser Richtung besondere Bestimmungen zu treffen.

Ob eine Sache beweglich ist oder nicht, ist für die objektive Rechtsfähigkeit zunächst gleich. Wenn und insoweit in bestimmten Gesetzen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, Gegenständen, Vermögen unterschieden wird, trifft das betreffende Gesetz auch zugleich darüber Bestimmung, was im Sinne dieses Gesetzes (z. B. des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen) zum beweglichen resp. unbeweglichen Vermögen gehört.

Das G. erachtet dagegen gewisse Eigenschaften der beweglichen Sachen, welche für den Verkehr mit diesen Sachen von Bedeutung sind, der besonderen Darstellung wert. Solche Eigenschaften sind die Vertretbarkeit und Verbrauchbarkeit, jene eine wirtschaftliche, diese eine natürliche Eigenschaft der Sache.

Vertretbar im Sinne des G. sind diejenigen Sachen, welche im Verkehr nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

Verbrauchbar im Sinne des G. sind diejenigen Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauche oder der Veräußerung besteht. Damit ist der Begriff der Verbrauchbarkeit ein juristischer geworden, während nach Röm. Rechte es auf die natürliche Eigenschaft (res, quae usu consumuntur) ankam, und nur beim Geld eine juristische Verbrauchbarkeit angenommen wurde.

Das G. stellt den Begriff der Sachgesamtheit (universitas rerum distantium) nicht auf; es ist vielmehr im einzelnen Falle Sache der Auslegung, zu bestimmen, was darunter fällt, wenn in Rechtsgeschäften oder gesetzlichen Bestimmungen von einem Sachinbegriffe (Herde, Inventar, Warenlager) gesprochen ist.

Eine Sache konnte nach Röm. Rechte nur dann in einem besonderen sachenrechtlichen Verhältnisse stehen, wenn sie eine selbständige körperliche Existenz hatte. Falls eine solche Sache

mit einer anderen verbunden wurde in der Weise, daß sie nur noch als Bestandteil der anderen Sache erschien, hörte das bisherige Recht auf, resp. ruhte doch, bis die Trennung erfolgte. Der Eigentümer zur Zeit der Verbindung hatte jedoch das Recht, die Trennung der verbundenen Sache zu fordern und dadurch sein Eigentum wieder herzustellen, freilich nur in dem Falle, wenn die Verbindung nicht eine so feste war, daß die Trennung nur durch Zerstörung der ganzen Sache beschafft werden konnte. Ein solches aus dem früheren Eigentum fließendes Recht auf Trennung (actio ad exhibendum) kennt das G. nicht. Wer die Trennung begehren will, muß vielmehr ein besonderes dingliches oder persönliches Recht auf Herausgabe der verbundenen Sache haben. Der Anspruch kann auf unerlaubter Handlung oder Rechtsgeschäft dinglicher oder persönlicher Art beruhen.

Wann aber eine Sache Bestandteil einer anderen Sache ist, ist zunächst keine Rechtsfrage, sondern eine Thatfrage. Sind zwei Sachen in der Weise mit einander verbunden, daß sie einen Körper darstellen, so sind die verbundenen Sachen Bestandteile der zusammengesetzten Sache. Alles, was das G. also von Bestandteil sagt, gilt für diese Sache.

Das G. stellt aber Ausnahmen und Erweiterungen auf und macht dadurch den Bestandteil zu einem juristischen Begriffe.

Ausnahme: Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderem Werke, das in Ausübung eines fremden Rechts an einem Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes.

Erweiterung: Rechte, die mit einem Grundstücke verbunden sind (z. B. Servituten, Reallasten), gelten als Bestandteile des Grundstücks.

Das G. hebt unter den Bestandteilen einer Sache die wesentlichen Bestandteile besonders hervor. Wesentliche Bestandteile einer Sache sind solche Bestandteile, welche von ein-

ander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Solche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Daß hier die oben angeführte Ausnahmebestimmung auch zutrifft, ist selbstverständlich. Liegt aber diese Ausnahmebestimmung nicht vor, so ist der juristische Unterschied zwischen wesentlichen Bestandteilen und anderen Bestandteilen, daß diese aber nicht jene Gegenstand besonderer Rechte sein können. Man kann also ein sofort wirksames Pfandrecht an dem Stein im Ringe auch ohne Trennung bestellen, nicht aber an den noch nicht abgetrennten Früchten eines Grundstücks.

Das Recht der wesentlichen Grundstücksbestandteile bedarf einer besonderen Betrachtung. Das Röm. Recht stellt ausnahmslos den Grundsatz »superficies solo cedit« auf. Das G. erkennt diesen Grundsatz freilich auch an, aber nicht als einen sich aus der Natur der Sache ergebenden und darum ausnahmslosen, sondern als einen Satz der positiven Rechtsordnung und läßt deshalb Ausnahmen zu. Während also das Röm. Recht den Begriff der superficies nach der natürlichen Anschauung auf die Fälle der inaedificatio und implantatio dahin beschränkt, daß nur das Gebäude als solches, nicht die Bestandteile desselben, dem Grundstücke folgt, nur die Pflanze, der Baum, welcher festgewurzelt ist, das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilt, giebt das G. positive Bestimmungen dahin, daß nicht bloß das Gebäude und die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, sondern daß schon der Same mit dem Aussäen, die Pflanze mit dem Einpflanzen wesentliche Bestandteile des Grundstückes sind, und daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die Sachen, welche zur Herstellung eingefügt sind, gehören (G. § 90), also damit Eigentum des Grundeigentümers werden und nicht wie die tigna juncta nach Röm. Rechte dem bisherigen Eigentümer verbleiben.

§ 13.

Zubehör.

Zubehör nennt das G. diejenigen beweglichen Sachen, welche, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirt-

schaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen.

Die Zubehörschaft ist also eine wirtschaftliche Eigenschaft, kraft welcher die Zubehörsache der Hauptsache dient. Dazu muß kommen, daß solche Sache räumlich in dem diesem Zwecke entsprechenden Verhältnisse steht, und daß nach der Verkehrsauffassung die Zubehöreigenschaft nicht ausgeschlossen ist. Eine bloß vorübergehende Benutzung verleiht nicht die Zubehöreigenschaft, eine nur vorübergehende Trennung von der Hauptsache hebt solche nicht auf.

Entnimmt somit das G. die Bestimmung des Zubehörbegriffs den wirtschaftlichen und Verkehrsanschauungen, so legt es doch auch andererseits wieder positiv bestimmten Sachen die Zubehöreigenschaft bei ohne Rücksicht darauf, ob diese Momente zutreffen oder nicht. Kraft positiv rechtlicher Bestimmung sind den Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften;

2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger.

Die Grenze zwischen Bestandteil und Zubehör wird sich in einzelnen Fällen oft nur unsicher bestimmen lassen; denn nicht jede körperliche Verbindung macht eine Sache zum Bestandteile der Sache, mit welcher jene verbunden ist. Kronleuchter, Hängelampen, Gasarme sind weder Bestandteile noch Zubehör des Hauses. Blitzableiter, elektrische Leitungsdrähte, Wasserleitungsröhren sind nicht Bestandteile, wohl aber Zubehör des Hauses, eiserne Öfen, welche zur Erwärmung eines Zimmers dauernd bestimmt sind, sind Bestandteile, nicht Zubehör des Hauses.

§ 14.

Früchte und Nutzungen.

Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen werden.

In der Frucht haben wir einen wirtschaftlichen Begriff vor uns. Die Frucht in ihrer natürlichen Erscheinungsform ist ein organisches Erzeugnis einer Sache. Die Frucht ist in ihrer ersten Erscheinungsform (fructus pendens) lediglich Bestandteil einer Sache, bei der Trennung folgt sie also nach dem natürlichen Eigentumsrechte dem rechtlichen Schicksale der Sache, von welcher sie getrennt ist. Das Fruchtrecht ist aber ein besonderes Recht; denn die Frucht ist nicht nur ein natürlicher Bestandteil der fruchttragenden Sache, sondern sie ist als regelmäßig wiederkehrender Ertrag ein wirtschaftlicher Faktor. Als solcher erfährt die Frucht im positiven Rechte eine besondere Beachtung und Behandlung.

In wirtschaftlicher Beziehung gehören aber zu den Früchten alle diejenigen von einer Sache genommenen Bestandteile, welche aus der Sache bestimmungsgemäß gewonnen werden, nicht nur die organischen Erzeugnisse, welche die Sache, ohne im wesentlichen an ihrer Existenzfähigkeit zu verlieren, immer wieder von Neuem hervorbringt, sondern auch Bestandteile, welche der Substanz der Sache entnommen werden, z. B. von einem Grundstücke Thon, Kalk, Torf u. dergl.

Der Begriff der Frucht als wirtschaftlicher Faktor, mit dem wegen der regelmäßigen Wiederkehr dieses Ertrages einer Sache zu rechnen ist, läßt sich auch auf Rechte ausdehnen. Gewährt ein Recht seiner Bestimmung gemäß regelmäßig Erträge, so gehören solche Erträge zu den Früchten des Rechtes, werden die Erträge aus den Bodenbestandteilen genommen, z. B. im Bergwerksrechte, so gehören diese Bodenbestandteile selbst zu den Früchten des Rechtes.

Gewährt ein Recht oder eine Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses (z. B. Pacht, Miete, verzinsliches Darlehn) Erträge (civile Früchte im gemeinrechtlichen Sinne), so gehören auch diese Erträge zu den Früchten.

Zinskupons sind Früchte, Erneuerungsscheine Zubehör des Wertpapiers, für welches sie ausgegeben sind.

Weiter als der Begriff der Früchte ist derjenige der Nutzungen. Zu den Nutzungen gehören außer den Früchten einer Sache oder eines Rechtes auch die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache oder eines Rechtes gewährt. Der Begriff ist dem Röm. Rechte fremd. Die praktische Verwertbarkeit dieses Begriffes gehört der Darstellung des speziellen Teiles an.

Bezüglich der Früchte enthält das G. noch die allgemeine Bestimmung, daß derjenige, welcher zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, Ersatz der auf die Gewinnung von Früchten verwendeten Kosten insoweit verlangen kann, als diese Kosten einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen.

Endlich trifft das G. Bestimmungen über die Verteilung der Früchte und Lasten bei zeitlicher Beschränkung eines Rechtes resp. einer Pflicht. — Ist die natürliche Frucht während der Zeit der Berechtigung getrennt, so verbleibt sie dem Berechtigten, bei civilen Früchten gebührt dem Berechtigten ein Anteil nach Verhältniß der Zeit, während welcher sein Recht bestanden hat. Regelmäßig wiederkehrende Lasten hat er nach demselben Verhältnisse zu tragen, bei anderen Lasten entscheidet der Zeitpunkt der Fälligkeit, so daß der Berechtigte nur die während der Dauer seines Rechtes fällig gewordenen Lasten zn tragen hat.

Dritter Abschnitt.

Rechtsgeschäfte.

I. E. §§ 64—143. — G. §§ 104—185.

§ 15.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts.

Das Rechtsgeschäft ist eine juristische Thatsache, d. h. ein Thatbestand, auf Grund dessen Rechte und Pflichten entstehen, untergehen oder sich verändern. Solche Thatbestände können menschliche Handlungen sein oder andere Thatbestände,

z. B. Handlungen eines Tieres, Einsturz eines Hauses. Ob und in welchem Umfange aus solchen Thatbeständen Rechte oder Pflichten entstehen, untergehen oder sich verändern, gehört nicht hierher, sondern in den speziellen Teil. Es giebt aber Thatbestände, welche von allgemeiner Bedeutung sind, und daher vom Gesetze im allgemeinen Teile gewürdigt werden. Dazu gehören nicht die unerlaubten Handlungen. Sie sind in das Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse verwiesen. Auch der Ablauf der Zeit findet nur insoweit, als er eine Voraussetzung der Anspruchsverjährung ist, im allgemeinen Teile Beachtung.

Es bleiben vielmehr nur die Rechtsgeschäfte als juristische Thatsachen von allgemeiner Bedeutung übrig.

Als juristische Thatsache ist das Rechtsgeschäft zunächst eine juristische Handlung, und zwar diejenige juristische Handlung, welche rechtliche Folgen nach dem Willen des Handelnden haben soll. Das Rechtsgeschäft ist das Instrument der privatrechtlichen Selbstbestimmung (Dernburg). Charakteristisch ist dem Rechtsgeschäfte nicht, wie Regelsberger[1] anzunehmen scheint, daß es eine erlaubte juristische Handlung ist, es giebt auch verbotene Rechtsgeschäfte; ebensowenig ist ihm eigentümlich, daß es in jedem Falle die gewollte rechtliche Wirkung oder überhaupt rechtliche Wirkungen hat, denn es giebt auch unwirksame Rechtsgeschäfte. Dagegen ist dem Rechtsgeschäfte eigentümlich, daß es privatrechtliche Bestimmung enthält; die Handlungen der Obrigkeit, welche in die Privatrechtssphäre eingreifen (Expropriation und dergl.), sind keine Rechtsgeschäfte. Denn deren Erfolg ist kein gewollter, vielmehr ein unerwünschter[2].

Man stellt, und zwar mit Recht, in Gegensatz zu dem Rechtsgeschäft die rechtsgeschäftähnlichen Handlungen[3], und es vernotwendigt sich, den Begriff des Rechtsgeschäfts von dem der rechtsgeschäftähnlichen Handlungen abzugrenzen.

Ein Rechtsgeschäft ist diejenige juristische Handlung (Willenserklärung), welche von dem Handelnden in der Weise vorgenommen wird, daß die Absicht, durch

---

[1] Pandekten I. S. 475 sub 3b.
[2] Vgl. Regelsberger a. a. O. sub 3a.
[3] Vgl. Regelsberger das.

die Handlung privatrechtliche Wirkungen bestimmter Art hervorzurufen, erkennbar ist.

Diese Begriffsbestimmung muß sich bewähren überall da, wo das G. den Begriff des Rechtsgeschäftes anwendet, und wir werden sehen, insbesondere in der Darstellung der Lehre von der Willenserklärung, von den Mängeln einer solchen, in der Lehre vom Vertrage, von der Bedingung, von der Stellvertretung, daß sich die Definition bewährt.

Die menschliche Handlung, welche das Rechtsgeschäft darstellt, ist ihrem Wesen nach eine Willenserklärung, aus welcher man auf das Vorhandensein der oben bezeichneten Absicht schließen kann. Ob diese Absicht durch das Rechtsgeschäft erreicht wird, ist dabei ebenso gleichgültig, als der Umstand, ob alle im vorliegenden Falle eintretenden Folgen von dem Erklärenden gewollt sind. Ja, es ist nicht einmal erforderlich, daß der Erklärende wirklich die aus seiner Erklärung zu entnehmende Absicht hatte. Wer eine bestimmte Sache kaufen will, bietet für dieselbe dem Besitzer einen bestimmten Preis, in der Absicht, sich die Sache dadurch zu verschaffen. Der Besitzer (Verkäufer) geht auf diese Absicht ein, nimmt das Gebot an in der Absicht, das Geld zu erhalten. Solche Absichten der Parteien erhellen ohne weiteres aus den abgegebenen Willenserklärungen, weil sie den Sprach- und Denkgesetzen der Menschen entsprechen.

Diese Erklärungen enthalten also das Rechtsgeschäft des Kaufs, an den Abschluß dieses Rechtsgeschäfts knüpft nun das Recht Ansprüche und Verpflichtungen der Parteien verschiedenster Art. Ob irgend eine dieser Rechtsfolgen beabsichtigt war oder nicht, ist dabei ganz gleich. Mag keine dieser Folgen eintreten, ja mögen ganz andere Folgen eintreten (wie z. B. bei dem simulierten, dissimulierten Rechtsgeschäft), die Handlung ist als Rechtsgeschäft nach den allgemeinen Bestimmungen dieses dritten Abschnitts zu beurteilen.

Der Gegensatz des Rechtsgeschäfts ist das Delikt, eine unerlaubte juristische Handlung, nicht in der Absicht vorgenommen, rechtliche Folgen bestimmter Art zu erzeugen. Es giebt aber auch (nicht unerlaubte) Handlungen, welche man

rechtsgeschäftähnliche[1] nennen kann. Diese Handlungen bestehen auch in Willenserklärungen, aber diese Willenserklärungen werden regelmäßig nicht in der Absicht abgegeben, rechtliche Wirkungen bestimmter Art zu erzeugen, oder es ist doch, wenn auch diese Absicht bestanden hat, solche aus der Handlung (Willenserklärung) nicht ersichtlich. Beispiele der ersteren Art sind die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Besitzergreifung fremder Sachen, Beispiele der letzteren Art sind die Okkupation, die Dereliktion, die Spezifikation.

Das G. versteht unter Rechtsgeschäft nur diejenigen Willenserklärungen, welche es in dem oben angegebenen Sinne sind, nicht die rechtsgeschäftähnlichen Handlungen. Die Bestimmungen dieses dritten Abschnitts (»Rechtsgeschäfte«), welche in 6 Titeln die Lehre von der Geschäftsfähigkeit, von der Willenserklärung, vom Vertrage, von der Bedingung und Zeitbestimmung, von der Vertretung und Vollmacht und von der Einwilligung und Genehmigung behandeln, haben also nur für die Rechtsgeschäfte, nicht für andere juristische Handlungen, insbesondere auch nicht für rechtsgeschäftähnliche Handlungen Bedeutung.

Das G. überläßt es regelmäßig den Parteien, im Rechtsgeschäfte die rechtlichen Beziehungen zu einander nach freier Willkür zu gestalten. Daneben stellt das Recht gewisse Rechtsgeschäfte mit typischem Inhalte auf, deren regelmäßige Folgen vom Gesetze normiert sind, wobei den Parteien freisteht, es bei diesen Folgen zu lassen, oder auch andere festzusetzen. Was in diesen typischen Erscheinungsformen zu dem wesentlichen resp. unwesentlichen Inhalte des konkreten Rechtsgeschäfts gehört, ist aus den speziellen Lehren zu ersehen. Im allgemeinen Teile werden dagegen diejenigen Voraussetzungen, welche für alle Rechtsgeschäfte gelten und deren Rechtsbeständigkeit bedingen, gegeben.

Diese Voraussetzungen müssen sich aus der obigen Definition von selber ergeben.

Das Wesen des Rechtsgeschäfts besteht in einer **Willenserklärung**. Diese Willenserklärung muß hinsichtlich der Person des Erklärenden sowie hinsichtlich ihrer Form und ihres

---

[1] Vgl. Regelsberger a. a. O; v. Savigny System Bd. III, S. 6.

Inhalts den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen. Die subjektive Fähigkeit zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nennt das G. »Geschäftsfähigkeit«. Das G. behandelt deshalb

1. im ersten Titel dieses Abschnitts die Lehre von der Geschäftsfähigkeit,

2. im zweiten Titel die Lehre von der Willenserklärung.

Nicht immer genügt zum Abschlusse des Rechtsgeschäfts die Willenserklärung einer Person, sondern es müssen zwei oder mehrere Personen Willenserklärungen abgeben. Dann liegt ein Vertrag vor. Das G. behandelt also

3. im dritten Titel die Lehre vom Vertrage.

Die Willenserklärung kann eine besondere Gestalt annehmen, wenn der Wille, wie es in der Natur der menschlichen Handlungen liegt, mit gewissen oder ungewissen Ereignissen der Zukunft rechnen muß. Es wird also weiter

4. im vierten Titel von den einer Willenserklärung beigefügten Bedingungen und Zeitbestimmungen gehandelt.

5. Im fünften Titel wird die Frage nach der Zulässigkeit der für einen anderen abgegebenen Willenserklärung, also die Lehre von der Stellvertretung behandelt.

6. Zuweilen hängt die Wirksamkeit einer Willenserklärung kraft positiver Rechtsvorschrift von der Zustimmung eines dritten ab. Der sechste Abschnitt behandelt die Lehre von der Form und Bedeutung solcher Zustimmung unter der Rubrik »Einwilligung und Genehmigung«.

Wenn in den allgemeinen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts (Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung) Mängel vorliegen, oder wenn eine Willenserklärung gegen positive Gebote oder Verbote des objektiven Rechts verstößt, dann spricht man von fehlerhaften Rechtsgeschäften. Das G. vermeidet diesen Ausdruck. Es behandelt diese Fragen nur von ihrer praktischen Seite, d. h. in der Richtung der Wirkung solcher Willenserklärungen. Welche Mängel von Einfluß auf solche Wirkung sind, und worin sich die Unwirksamkeit zeigt, und in welcher Form sie sich geltend macht, ist deshalb jetzt zunächst darzustellen.

§ 16.
Unwirksame Rechtsgeschäfte.

Entspricht eine Willenserklärung denjenigen allgemeinen Erfordernissen, welche das G. in subjektiver und inhaltlicher Beziehung für Willenserklärungen überhaupt oder für eine Willenserklärung der besonderen vorliegenden Art (z. B. Kauf) aufstellt, so treten auch alle rechtlichen Wirkungen ein, es sei denn, daß diese Wirkungen nach dem Inhalte der Willenserklärung selber (z. B. im Fall der Bedingung) oder sonst (z. B. bei letztwilligen Verfügungen) noch hinausgeschoben sind. Fehlt es an solchen Voraussetzungen, oder verstößt die Willenserklärung gegen ein positives gesetzliches Verbot, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam. Diese Unwirksamkeit ist regelmäßig eine absolute, d. h. gegen jedermann sich äußernde. Nur wenn die Unwirksamkeit im Falle eines Veräußerungsverbotes eintritt, kann sie eine relative sein. Darüber im nächsten Paragraphen.

Die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts tritt nach dem G. in zwei verschiedenen Formen auf, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Das nichtige Rechtsgeschäft erzeugt die rechtlichen Wirkungen, welche mit einem solchen Rechtsgeschäfte beabsichtigt sind, nicht, selbst dann nicht, wenn nur ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist[1], wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Entspricht dagegen das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere[2], wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.

Unter Anfechtbarkeit versteht das G. diejenige Unwirksamkeit, welche nicht sofort, sondern erst dann, und zwar mit rückwirkender Kraft eintritt, wenn die Anfechtungserklärung abgegeben ist. Das anfechtbare Rechtsgeschäft steht unter einer auflösenden Gesetzesbedingung mit rückwirkender Kraft. Bis zur Anfechtungserklärung besteht das Rechtsgeschäft, von da ab ist es so anzusehen, als wäre es überhaupt nicht geschlossen. Die rückwirkende resolutive Kraft ist also dinglicher Art.

---

[1] Anders das Gemeine Recht in dem Satze utile per inutile non vitiatur.

[2] Konversion der ungültigen Rechtsgeschäfte.

In ihrer materiellen Wirkung stehen sich also die nichtigen und die angefochtenen anfechtbaren Rechtsgeschäfte gleich, der Unterschied ist ein mehr formeller. Es ist deshalb mit Recht für beide der Ausdruck »unwirksame Rechtsgeschäfte« zu gebrauchen. Die Anfechtung muß dem Anfechtungsgegner gegenüber geschehen. Die Person dieses bestimmt sich nach den Vorschriften des § 143 des G.

Die auch formlose Bestätigung schließt die Anfechtbarkeit aus, macht das Rechtsgeschäft also definitiv zu einem wirksamen, die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes ist Neuabschließung, bedarf also auch event. der vorgeschriebenen Form. Ist das Rechtsgeschäft ein Vertrag, so haben die Parteien im Falle der wirksamen Bestätigung des nichtigen Vertrages einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an wirksam gewesen wäre.

Wer die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Das hat namentlich Bedeutung im Sachenrechtsverkehr insofern, als durch Kennen und Kennenmüssen der gute Glaube ausgeschlossen sein kann.

Die Fälle, in welchen ein Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar ist, ergeben sich aus dem Gesamtinhalte des G.

Nichtig ist ein Rechtsgeschäft

1. wegen vollständiger Geschäftsunfähigkeit des Handelnden (vgl. unten S. 74),

2. wegen Fehlens einer ernstlichen rechtsgeschäftlichen Absicht in den Fällen des erkannten geheimen Vorbehalts, der Simulation und der Nichternstlichkeit der Erklärung (s. unten S. 81 flgg.),

3. wegen Nichtbeachtung der für die Abgabe der Willenserklärung gesetzlich vorgeschriebenen oder verwillkürten Form (s. unten S. 78 flgg.),

4. aus besonderen im G. gegebenen Bestimmungen. Dahin gehören, abgesehen von den Veräußerungsverboten (worüber im nächsten Paragraphen) und von den Bestimmungen im speziellen Teile (z. B. im Eherechte), folgende allgemeine Bestimmungen:

a) Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Verbotsgesetze ein

anderes ergiebt. Hierher gehören zunächst die Verbotsgesetze des öffentlichen, insbesondere des Strafrechts. Andere Verbote enthält das G. selbst. Gleiche Wirkung hat es, wenn das G. ein Rechtsgeschäft freilich nicht direkt verbietet, aber doch bestimmt, daß es nicht vorgenommen werden kann.

Daneben enthält das G. die allgemeine Bestimmung, daß ein Rechtsgeschäft, welches gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Nach dem G. ist weiter nichtig ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns, der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt überschreiten, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

Anfechtbar ist ein Rechtsgeschäft

1. wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit des Handelnden (s. unten S. 75),

2. wegen Irrtums (s. unten S. 83),

3. wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung (s. unten S. 86),

4. in den im G. besonders hervorgehobenen Fällen (vgl. den speziellen Teil). Auch auf diese Fälle treffen die allgemeinen Bestimmungen über Anfechtung insoweit zu, als nicht, wie z. B. im Eherechte, das Anfechtungsrecht besonders geregelt ist.

§ 17.

Veräußerungsverbote.

Unter Veräußerung versteht man diejenige Verfügung über einen Gegenstand, durch welche das dem Verfügenden zustehende Recht auf einen anderen übertragen wird. Weiter als der Begriff der Veräußerung ist derjenige der Verfügung. Eine Verfügung liegt z. B. in dem Verzicht auf ein Recht ohne Übertragung desselben, in der Einziehung einer Forderung. Regelmäßig kann der Berechtigte selbst über sein Recht frei verfügen. Wenn kraft besonderen Rechtssatzes jemandem die Verfügung in größerem oder geringerem Umfange entzogen ist (z. B. dem Gemeinschuldner), so bestimmen sich die Folgen der Entziehung nach dem betr. Gesetze.

Bezüglich der durch Rechtsgeschäft beschränkten Ver-

fügungsgewalt enthält das G. die Bestimmung, daß die Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft mit Rechtswirkung gegenüber dritten ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Hat sich aber jemand einem anderen gegenüber verpflichtet, über einen Gegenstand nicht zu verfügen, so hat diese persönliche Verpflichtung als solche ihre Wirksamkeit. Der Verpflichtete haftet also dem Berechtigten im Falle schuldhafter Verletzung der Pflicht auf Schadensersatz.

Als besondere Verfügungsbeschränkungen kennt das G. die Veräußerungsverbote, und zwar gesetzliche Veräußerungsverbote und solche, welche auf einer gerichtlichen oder behördlichen Anordnung beruhen. Beide stehen in ihren Wirkungen einander gleich, was also in der Folge von den gesetzlichen Veräußerungsverboten gesagt ist, trifft auch für diese richterlichen oder behördlichen Veräußerungsverbote zu.

Eine Verfügung, welche gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößt, ist regelmäßig, wie sich aus der Darstellung im vorigen Paragraphen ergiebt, nichtig. Diese Nichtigkeit ist jedoch eine relative dann, wenn das Veräußerungsverbot den Schutz bestimmter Personen bezweckt, d. h. die Unwirksamkeit tritt dann nur diesen Personen gegenüber ein. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Die Vorschriften zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[1], finden entsprechende Anwendung.

Welche Verfügungen durch ein Veräußerungsverbot betroffen werden, muß sich aus dem Inhalte des Verbotes ergeben, namentlich ob im einzelnen Falle bloß die Übertragung des Rechtes auf einen anderen oder nicht auch die Belastung einer Sache mit einem dinglichen Rechte oder gar auch die Hingabe einer Sache an einen anderen zum Besitze mit dem Verbote betroffen werden sollte.

Nach dem E.-G. Art. 168 bleibt eine zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehende Verfügungsbeschränkung wirksam, jedoch unbeschadet der Vorschriften des G. zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten.

[1] Vgl. z. B. G. §§ 932—936.

Erster Titel.

Geschäftsfähigkeit.

I. E. §§ 64—71. — G. §§ 104—115.

§ 18.

Handlungsfähigkeit. Geschäftsfähigkeit.

Die Geschäftsfähigkeit ist eine juristische Eigenschaft, die Handlungsfähigkeit eine natürliche Eigenschaft einer Person. Das G. behandelt nur die Geschäftsfähigkeit, nicht die Handlungsfähigkeit. Es ist eine reine Thatfrage, ob jemand im natürlichen Sinne die zu einem bestimmten Rechtsgeschäfte erforderte Fähigkeit hat. Ein an den Händen Gelähmter kann z. B. ein Rechtsgeschäft, für welches Schriftform vorgeschrieben ist, nicht abschließen.

Nach dem G. ist im juristischen Sinne geschäftsfähig jeder Mensch, soweit er nicht gesetzlich für geschäftsunfähig erklärt ist, oder soweit er nicht in seiner Geschäftsfähigkeit durch das G. beschränkt ist.

Geschäftsunfähig ist aber:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;

2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach nur ein vorübergehender ist;

3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

Ist jemand geschäftsunfähig, so ist die von demselben abgegebene Willenserklärung und damit das darin enthaltene Rechtsgeschäft nichtig.

Nichtig ist auch die Willenserklärung eines Geschäftsfähigen, wenn dieselbe im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben wird. Im ersterem Falle liegt eine natürliche Handlungsunfähigkeit mit gleicher Wirkung wie im Falle allgemeiner Geschäftsunfähigkeit vor.

Beschränkt geschäftsfähig sind:

1. die Minderjährigen, soweit sie das siebente Lebensjahr überschritten haben;

2. die wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht entmündigten Personen;

3. die unter eine vorläufige Vormundschaft gestellten Personen.

Die beschränkte Geschäftsfähigkeit hat folgende Wirkungen. Man muß unterscheiden zwischen Willenserklärungen, durch welche der Erklärende lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, und anderen Willenserklärungen. Im ersteren Falle ist die beschränkte Rechtsfähigkeit ohne Einfluß auf die Wirkung des durch die Willenserklärung abgeschlossenen Geschäftes. Die Gültigkeit desselben bestimmt sich also nach den allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsgeschäfte der Geschäftsfähigen. Zu einer anderen Willenserklärung bedarf der beschränkte Geschäftsfähige der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Ist die Willenserklärung eine Vertragserklärung, so giebt das G. in den §§ 108—110 über die Genehmigung, das Widerrufsrecht des anderen Teils und die Heilung der Unwirksamkeit besondere Bestimmungen.

Ist die Willenserklärung ein einseitiges Rechtsgeschäft, so ist dieselbe unwirksam, falls es an der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Ist diese erteilt, so muß der beschränkt Handlungsfähige bei Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts (z. B. einer Kündigung) die schriftliche Genehmigung des Vertreters vorlegen, andernfalls kann derjenige, dem gegenüber das Geschäft vorgenommen wird, die Erklärung zurückweisen, falls diesem nicht vom Vertreter von der Einwilligung Kenntnis gegeben war.

Zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes sowie zur Eingehung eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses kann der beschränkt Handlungsfähige generell ermächtigt werden. Die Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen Ermächtigung werden durch die §§ 112 und 113 im G. normiert.

Ist die beschränkte Geschäftsfähigkeit die Folge eines Entmündigungsbeschlusses und wird die Anfechtungsklage gegen den Beschluß erhoben, so bleibt die Frage, ob die betreffende Person

wirklich in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt war, bis zur rechtskräftigen Entscheidung auf die Anfechtungsklage in der Schwebe. Dasselbe tritt dann ein, wenn im Falle der Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung später zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen wird, bis zu diesem Zeitpunkte. In solchen Fällen sind die Rechtsgeschäfte, welche in der Schwebezeit von oder gegenüber dem Entmündigten oder dem unter vorläufige Vormundschaft Gestellten vorgenommen sind, ebenso wirksam, wie die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter gegenüber vorgenommenen Erklärungen.

Bezüglich derjenigen Personen, welche vor dem Inkrafttreten des G. die Geschäftsfähigkeit erlangt hatten, resp. in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt waren, trifft das E.-G. folgende Übergangsvorschriften:

1. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, aber für volljährig erklärt ist oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht von dieser Zeit an einem Volljährigen gleich.

2. Wer nach den französischen oder den badischen Gesetzen emanzipiert oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, einem Volljährigen, anderenfalls einem Minderjährigen gleich.

3. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich.

4. Wer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, steht von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich.

Dasselbe gilt von demjenigen, für welchen nach den französischen oder den badischen Gesetzen wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist.

Zweiter Titel.

Willenserklärung.

I. E. §§ 72—76, 95—104. — G. §§ 116—144.

§ 19.

Die Erklärung.

Ohne Willenserklärung kein Rechtsgeschäft. Das Wesentliche im Rechtsgeschäft ist die Erklärung eines menschlichen Willens. Darin liegt zweierlei, ein inneres Moment, der Entschluß, ein äußerliches, die Erklärung dieses Entschlusses. Das innere Moment wird aus dem äußeren erkannt, und zwar entweder unmittelbar oder mittelbar. Im ersteren Falle ist nach den Gesetzen der Sprache oder der Bedeutung der Sprachzeichen (Nicken, Schütteln des Kopfes), unmittelbar auf den Willen zu schließen, im anderen Falle bedarf es dazu erst der Heranziehung allgemein anerkannter Erfahrungssätze, man spricht im letzteren Falle von einer Erklärung durch konkludente Handlungen. Diese Handlung kann positiv oder negativ (Unterlassen) sein, im letzteren Falle spricht man von einer Erklärung durch Schweigen (»qui tacet consentire videtur«). Richtiger ist es in diesem Falle von einer Erklärung durch schweigendes Verhalten zu sprechen; denn es ist anerkannt, daß Schweigen, für sich allein betrachtet, keine Erklärung ist, vielmehr muß in dem Schweigen sich ein Verhalten offenbaren, aus welchem der Entschluß des Schweigenden erkennbar ist. Allgemeine Regeln stellt man für diesen Fall besser nicht auf, sondern überläßt die Frage, ob ein solcher Schluß zu ziehen ist, der Auslegung im einzelnen Falle.

Erfordert ein Gesetz im einzelnen Falle eine bestimmt vorgeschriebene Erklärung (z. B. bei der Eheschließung), so kann selbstverständlich diese Erklärung nur so ausgedrückt werden (ausdrückliche Willenserklärung in diesem Sinne). Eine mittelbare Erklärung durch schlüssiges Handeln oder Verhalten ist in diesem Falle unzulässig.

In besonderen Fällen stellt das G. selbst Vermutungen auf, kraft welcher aus bestimmten Handlungen auf einen Willen zu

schließen ist, oder kraft welcher aus einem Schweigen, dem rein negativen Verhalten, unter bestimmten Voraussetzungen die Einwilligung des Schweigenden zu entnehmen ist[1].

Jede Willenserklärung bedarf der Auslegung, d. h. es muß aus dem Inhalte der Erklärung, den Umständen, unter welchen sie abgegeben ist, ermittelt werden, was gewollt ist. Dabei ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

§ 20.

Die Form der Erklärung.

Das G. geht mit dem Gemeinen Rechte von dem Prinzip der Formfreiheit in der Abgabe der Erklärung aus. Das Prinzip hat Ausnahmen. Es giebt gesetzliche Formen. Es können aber auch die Parteien bestimmte Formen vereinbaren.

Als gesetzliche Formen kennt das G. 1. die Schriftform, 2. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, 3. die öffentliche Beglaubigung. Ist eine dieser Formen in dem G. oder in einer anderen Rechtsvorschrift vorgesehen, so gelten hinsichtlich der Beobachtung der Formvorschriften die folgenden allgemeinen Vorschriften.

Sind diejenigen Vorschriften, welche, sei es im G. oder sonst kraft Rechtsvorschrift, für die Form der Errichtung eines Rechtsgeschäfts gegeben sind, nicht beachtet, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Dasselbe tritt auch ein, wenn die durch Rechtsgeschäft vereinbarte Form nicht beachtet ist, falls sich nicht ein anderer Wille der Parteien ergiebt.

ad 1. Ist durch Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein. Diese Bestimmung hat allgemeine Bedeutung also nicht nur für die im G. enthaltenen Anwendungsfälle. Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen,

---

[1] Annahme einer Schenkung (G. § 516 Abs. 2), Kauf auf Probe (G. § 496).

so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

Das G. schreibt die schriftliche Form vor für das Stiftungsgeschäft (G. § 81 Abs. 1) und für einen Mietsvertrag über ein Grundstück, welcher für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird. (G. § 566.)

Da das G. für die schriftliche Form eigenhändige Vollziehung der Urkunde durch Unterschrift oder Handzeichen fordert, so ist Vollziehung der Urkunde durch Stempelung ꝛc. nicht genügend zur Wahrung der Form, ebensowenig der Briefwechsel.

ad 2. Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung[1] eines Vertrages vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gerichte oder einem Notar beurkundet wird. Es bedarf also keiner Beurkundung des weiteren für den Vertragsabschluß als solchen allerdings wesentlichen Erfordernisses, daß die Erklärung jeder Partei mit deren Willen der anderen Partei zugegangen ist.

ad 3. Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Wird die Erklärung von dem Aussteller mittelst Handzeichens unterzeichnet, so ist gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens erforderlich. Das Beglaubigungsverfahren resp. die Zuständigkeit der Behörden richtet sich in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach den Landesgesetzen. Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt.

Vereinbaren die Parteien für den Abschluß eines Rechtsgeschäftes eine bestimmte Form, z. B. die Schriftform, so sind in erster Linie hierfür diese Vereinbarungen selbst maßgebend. Das G. bestimmt jedoch, daß, wenn die Parteien die schriftliche Form beredet haben, im Zweifel auch diejenigen

---

[1] Über die Zuständigkeit der Gerichte oder Notare sowie über das von denselben zu beobachtende Verfahren entscheiden die Landesgesetze.

Vorschriften zu beobachten sind, welche für die durch Gesetz bestimmte Schriftform gelten (vgl. oben ad 1). Zur Wahrung der Form soll in diesem Falle jedoch, falls nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, telegraphische Übermittlung und bei einem Vertrage Briefwechsel genügen. Es kann jedoch in diesen beiden Fällen der andere Teil die Vollziehung der regelrechten schriftlichen Beurkundung verlangen.

§ 21.

Die Abgabe der Erklärung.

Die Wirkung einer Willenserklärung tritt regelmäßig mit der Abgabe der Erklärung ein. Ist die Erklärung jedoch einem anderen gegenüber abzugeben und wird sie in Abwesenheit dieses abgegeben, so ist der Zeitpunkt, in welchem die Willenserklärung dem anderen zugeht, hierfür maßgebend. Die Erkärung ist unwirksam, wenn dem anderen vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zugeht. Ohne Einfluß auf die Wirksamkeit ist es, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird. Ob der andere eine Privatperson oder eine Behörde ist, ist gleichgültig. Die Wirksamkeit der einem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegebenen Erklärung ist regelmäßig davon abhängig, daß dieselbe dem Vertreter zugeht. Bringt jedoch die Erklärung dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil, oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt, so wird die Erklärung wirksam in dem Augenblicke, in welchem sie dem beschränkt Geschäftsfähigen zugeht.

Dabei kann sich der Erklärende der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder unter gewissen Voraussetzungen des Mittels der öffentlichen Zustellung nach der Vorschriften der Civilprozeßordnung bedienen (G. § 132).

§ 22.

Das Verhältniß von Wille und Erklärung.

Welche Bedeutung hat die Erklärung für den Willen? In welchem Verhältnisse zu einander stehen beide? In doktrinärer Weise behandelt man häufig beide Punkte selbständig und stellt das Erfordernis auf, daß zu fragen ist:

1. Was ist gewollt?
2. Was ist erklärt?
3. Ist erklärt, was gewollt ist?

Nun ist doch gewiß, daß ein Wille ohne Erklärung bedeutungslos ist, ebenso gewiß ist, daß der Erklärende sich versprochen, verschrieben haben kann, also das Erklärte nicht gewollt hat, und nicht minder ist sicher, daß der Erklärende sich über den Sinn und Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befinden kann, sodaß sein Wille, etwas Bestimmtes zu erklären (Erklärungswille), einen anderen Inhalt hatte als der erklärte Wille; dies letztere nun kann dem Erklärenden unbewußt oder bewußt sein. In allen diesen Fällen decken sich die Erklärung und der Wille nicht.

Das Gemeine Recht nahm nun in den meisten dieser Fälle Nichtigkeit der Willenserklärung an, und zwar dann, wenn die Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung in den wesentlichen Punkten fehlte. Anders das G. Das G. scheidet die Fälle, in welchen absichtlich etwas anderes erklärt ist, als gewollt ist, von den Fällen der irrtümlich veranlaßten Differenz zwischen Wille und Erklärung.

Die absichtliche Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung kann beruhen

1. auf einem geheimen Vorbehalte des Erklärenden (Mentalreservation) oder einem böswilligen Scherze,
2. auf einer Simulation der Erklärenden,
3. darauf, daß die Erklärung nicht ernstlich gemeint ist und der Erklärende der Meinung war, es bestehe über die Nichternstlichkeit kein Zweifel.

Das G. berücksichtigt diese drei Fälle in folgender Weise:

ad 1. Es wird positiv ausgesprochen, daß eine Willenserklärung deshalb nicht nichtig ist, weil der Erklärende insgeheim sich vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Dagegen soll eine solche Erklärung nichtig sein, wenn sie einem anderen gegenüber abgegeben ist und dieser den Vorbehalt kannte. Diese Ausnahmebestimmung gilt jedoch nicht für die Eheschließung.

Es ist also vom G. anerkannt, daß die Mentalreservation die Wirksamkeit des erklärten Willens regelmäßig nicht beeinflußt.

Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn jemand im fremden Namen handeln, ein Rechtsgeschäft abschließen wollte, dieser

Wille aber beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes nicht in erkennbarer Weise hervorgetreten ist. Hier steht fest, daß er ein Rechtsgeschäft mit rechtlichen Wirkungen für sich nicht abschließen wollte (vgl. unten § 31 sub 1). Das G. bestimmt für diesen Fall, daß der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommt [1].

ad 2. Wird eine Willenserklärung, welche einem anderen gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegeben, so ist sie nichtig. Diese Bestimmung erleidet eine Ausnahme nur bei der Eheschließung.

Man unterscheidet das rein simulierte Geschäft von dem dissimulierten.

Ist die Willenserklärung rein simuliert, so ist sie nichtig, das in der Erklärung enthaltene Rechtsgeschäft ist deshalb auch nichtig. Hat jemand von demjenigen, zu dessen Vorteil das simulierte Rechtsgeschäft abgeschlossen war, etwas erworben, so hat er von einem Nichtberechtigten erworben. Ist der Erwerbende in gutem Glauben, so kommt ihm im Bereiche des Grundbuchrechts der Vorteil des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu nutze (G. §§ 892, 893), im Verkehr mit beweglichen Sachen genießt er den Schutz des redlichen Erwerbes (G. §§ 932—936, 1032, 1207).

Besonderen Schutz gewährt das G. im § 405 dem Erwerber einer zum Scheine begründeten Forderung, falls eine Urkunde über die Schuld vom Schuldner ausgestellt und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten ist.

Hatte die Simulation den Zweck, ein anderes Rechtsgeschäft zu verstecken (simulierter Kauf, dissimulierte Schenkung), so ist das dissimulierte Geschäft dann wirksam, wenn das Rechtsgeschäft auch die Erfordernisse dieses trägt. Hat sich z. B. im simulierten Kaufvertrage der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu einer bestimmten Zeit zu übergeben, so ist zu untersuchen, ob hierin ein gültiges Versprechen liegt, wenn beide Parteien darüber einig waren, daß eine Schenkung in dieser Weise stattfinden sollte. Die Schenkungsabsicht braucht aus der Erklärung (Kaufkontrakt) nicht zu erhellen, sondern nur die Absicht, dem Mitkontrahenten diese Sache in sein Vermögen zu bringen.

[1] Vgl. G. § 164 Abs. 2.

ad 3. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nach dem G. nichtig. Giebt jemand solche Erklärung in der bösen Absicht der Täuschung ab (böser Scherz), so liegt der gleiche Fall wie sub 1 vor und ist ebenso wie dort zu beurteilen.

Man soll aber mit ernstlichen Sachen kein Spiel treiben, das G. verpflichtet deshalb denjenigen, welcher eine solche nichtige Willenserklärung abgegeben hat, auch wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, bei der gegenüber einem anderen abgegebenen Willenserklärung diesem anderen, bei sonstigen Erklärungen jedem dritten den Schaden zu ersetzen, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat. Die Ersatzpflicht soll indessen nicht über den Betrag des Interesses hinausgehen, welches der andere oder der dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat. Diese Ersatzpflicht beschränkt sich also auf den Ersatz des durch die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeigeführten Schadens, umfaßt also nicht das volle Interesse an der Erfüllung des Vertrages. Der Anspruch ist ausgeschlossen nicht nur, wenn der Geschädigte den Mangel der Ernstlichkeit der Erklärung gekannt, sondern auch dann, wenn er infolge von Fahrlässigkeit ihn nicht gekannt hat.

§ 23.

Der Irrtum in der Willenserklärung.

Ein bei Abgabe der Willenserklärung beim Erklärenden vorhandener Irrtum kann die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gleichfalls beeinflussen. Das Gemeine Recht nahm, wenn ein solcher Irrtum wesentlich war, deshalb Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts an, weil es daran festhielt, daß Wille und Erklärung sich decken müssen. Das G. steht auf anderem Standpunkte. Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist nach dem G. aus diesem Grunde allein nicht nichtig, wohl aber kann der Irrende unter gewissen Voraussetzungen die Willenserklärung und damit das Rechtsgeschäft anfechten.

Das G. will damit die Sicherheit im rechtsgeschäftlichen Verkehr schützen, stellt deshalb für den Irrtum bei der Ehe-

schließung sowie bei letztwilligen Verfügungen besondere Bestimmungen auf. In den regelmäßigen Fällen begründet aber nicht jeder beim Abschlusse des Rechtsgeschäfts unterlaufende Irrtum die Anfechtbarkeit, sondern es werden folgende zwei Fälle berücksichtigt:

1. der Irrtum in der Erklärung, z. B. es hat sich jemand versprochen, verschrieben u. s. w. (Irrtum im Erklären des Willens);

2. der Irrtum über den Inhalt der Erklärung (Irrtum in der Absicht, welche den Erklärenden leitet).

Beide Fälle bedürfen der Betrachtung, der erste Fall ist einfach, der zweite recht verwickelt.

ad 1. Verspricht sich jemand, sagt er statt »Mark« »Thaler«, dann ist klar, daß er »Thaler« nicht gewollt hat.

Trotzdem erklärt das G. eine solche Erklärung nicht für nichtig, wohl aber giebt es dem Erklärenden das Recht, das in der Erklärung liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

ad 2. Hier entsteht zunächst die Frage, was man unter Inhalt der Erklärung zu verstehen hat? Man muß hierunter den gesamten Inhalt der Erklärung, wie sie nun einmal abgegeben und wie sie rechtsgeschäftlicher Art ist, verstehen. Ob der Irrtum in den wesentlichen Thatbestandsmomenten des konkreten Rechtsgeschäfts liegt oder in den bloß zufälligen, ist dabei zunächst gleichgültig. Das ergiebt der § 119 Abs. 2 des G., nach welchem auch der Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache unter Umständen als Irrtum über den Inhalt der Erklärung angesehen werden kann.

Der Gegensatz zu dem Inhalte der Erklärung liegt in dem Beweggrunde der Erklärung. Die Beweggründe sind die Momente, welche auf die Fassung des Entschlusses bestimmend eingewirkt haben. Es ist Sache der Auslegung des einzelnen Falles, welchen Inhalt der Erklärung der Handelnde beabsichtigt hat, und welche Momente für ihn lediglich Beweggründe waren. Die Auslegung wird oft recht schwierig sein[1]. Steht aber fest, daß der Handelnde einen anderen Inhalt der Erklärung, als diese wiedergab, beabsichtigt hat, so ist die durch die Erklärung hervorgerufene rechtliche Wirkung nicht gewollt, das Rechtsgeschäft ist seitens des Irrenden anfechtbar. Das Anfechtungs-

[1] Vgl. Windscheid I, § 76a sub d u. e.

recht wird aber nicht in jedem Falle gewährt, sondern nur dann, wenn anzunehmen ist, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Dabei bleibt streitig, welchen Maßstab der Richter anzulegen hat, den objektiven Maßstab des verständigen, vorsichtigen Menschen, oder den subjektiven Maßstab der vor ihm stehenden Persönlichkeit und der vorliegenden Verhältnisse. Der Richter wird die konkret vorliegenden Verhältnisse zu berücksichtigen haben, aber etwaigen absonderlichen Anschauungen und Gewohnheiten des einzelnen keine Rechnung tragen dürfen. Liegt der Irrtum in den Eigenschaften der Person oder Sache, so ist das Anfechtungsrecht nur gegeben, wenn man sich in solchen Eigenschaften, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden, irrte.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung kann auch eine solche Willenserklärung angefochten werden, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt ist. Zu solchen Anstalten gehören insbesondere die Telegraphen- und Fernsprechanstalten.

Das wegen Irrtums oder unrichtiger Übermittlung gewährte Anfechtungsrecht schafft für den Gegner des Irrenden einen Zustand der Ungewißheit, an dessen baldiger Beseitigung diesem gelegen sein muß. Darum schreibt das G. vor, daß die Anfechtung ohne schuldhaftes Verzögern (unverzüglich) erfolgen muß, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Ist der Gegner abwesend, so muß die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verflossen sind.

Dieses Anfechtungsrecht ist ein zweischneidiges Schwert. Wird es ausgeübt, so äußert es nicht nur seine Wirkungen zu gunsten des Anfechtenden, sondern auch zum Nachteile desselben. Das G. verpflichtet den Anfechtenden ohne Rücksicht darauf, ob der Anfechtungsgrund seitens des Anfechtenden verschuldet war oder nicht, in demselben Umfange zum Schadensersatz wie den, welcher eine nicht ernstliche Erklärung in der Erwartung der Erkennbarkeit der Nichternstlichkeit abgegeben hat[1]. Diese Schadens-

[1] Vgl. oben S. 83, § 22 a. E. (negatives Vertragsinteresse).

ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, sowie im Falle der unrichtigen Übermittlung einer Willenserklärung durch eine andere Person oder durch eine Anstalt auch dann nicht, wenn die Unrichtigkeit ihren Grund in höherer Gewalt hat.

§ 24.

Täuschung und Drohung.

Ein weiterer Fall der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung liegt vor, wenn jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Hat ein dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, welche einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn auch dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Hat ein anderer, als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben, so ist die Erklärung, soweit durch sie das Recht des anderen begründet worden ist, diesem gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte (actio in rem scripta). Diese Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist, vom Augenblicke der Kenntnis der Täuschung resp. des Aufhörens der Zwangslage an gerechnet, erfolgen und ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind.

Dritter Titel.

Vertrag.

I. E. §§ 77—90. — G. §§ 145—157.

§ 25.

Vertragsantrag und Vertragsschluß.

Der Vertrag ist ein Rechtsgeschäft. Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte finden also auch auf den Vertrag Anwendung. Der Vertrag ist ein notwendig zweiseitiges oder mehrseitiges Rechtsgeschäft. Darum stellt das G. besondere

Grundsätze über das Zustandekommen dieses Rechtsgeschäftes und über die Auslegung desselben auf.

Der Vertrag besteht aus Antrag und Annahme.

Der Vertragsantrag ist eine fertige rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Unfertige Erklärungen sind z. B. solche, welche nur die Bereitwilligkeit des Erklärenden, demnächst ein Rechtsgeschäft abschließen zu wollen, zum Ausdruck bringen, z. B. Anpreisungen, Preislisten u. dgl. Der Vertragsantrag hat jedoch, obgleich er eine fertige rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist, noch keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen; denn er ist kein selbständiges Rechtsgeschäft, sondern nur der notwendige Bestandteil eines (zweiseitigen) Rechtsgeschäfts. Diese Willenserklärung muß immer einem anderen gegenüber abgegeben werden. Daß dieser andere auch eine incerta persona sein kann, hat die gemeinrechtliche Theorie anerkannt, das G. enthält darüber keine Bestimmung, verneint aber keineswegs die rechtsgeschäftliche Natur und Bedeutung eines solchen Antrages. Der Verkehr kennt eine Reihe solcher Fälle, als da sind der jactus missilium, Aufstellung von Sammelbüchsen, Aufstellen von Automaten. Immer aber muß es ein anderer sein, dem der Antrag gemacht wird, oder es muß ein anderer sein, in dessen Namen ich mir einen Vertragsantrag stelle. Daß das letztere nach dem G. prinzipiell nicht ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus § 181 des G.

Während gemeinrechtlich der Vertragsantrag den Erklärenden nicht bindet, ein solcher Antrag vielmehr bis zur Annahmeerklärung frei widerrufen werden kann, steht das G. auf dem Standpunkte des Handelsgesetzbuches. Darnach ist der Antragende an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Die Gebundenheit hört auf, wenn der Antrag abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird. Bezüglich der Frage nach der Rechtzeitigkeit der Annahme muß man unterscheiden, ob der Antrag einem Anwesenden oder Abwesenden gemacht wird. Als anwesend gilt auch derjenige, welchem mittelst Fernsprechers ein Vertragsantrag von Person zu Person gemacht wird.

Der Anwesende muß sofort annehmen, der Abwesende bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

Hat der Annehmende die Annahmeerklärung rechtzeitig ab-

gesendet, ist dieselbe aber verspätet beim Antragenden angekommen, so gilt die Annahme dann nicht als verspätet, wenn der Antragende die Verzögerung in der Übermittlung erkennen mußte und dem Annehmenden nicht unverzüglich die Verspätung anzeigt, sofern das letztere nicht schon vorher geschehen ist.

Hatte der Antragende für die Annahmeerklärung eine Frist bestimmt, so muß sie innerhalb der Frist erfolgen.

Die verspätete Annahme gilt als neuer Antrag, ist also in der oben beschriebenen Weise bindend und annahmefähig. Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.

Die Vertragsannahme ist gleichfalls eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche regelmäßig einem anderen gegenüber abgegeben werden muß. Dieser andere kann nur der Antragende sein. Sie ist also (vgl. oben § 21) erst dann wirksam, wenn sie dem Antragenden zugeht[1]. Diese Regel paßt jedoch nicht für Fälle, in denen eine Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Es ist eine nach den Umständen des einzelnen Falles insbesondere aus dem Inhalte des Antrages festzustellende Frage, wann in denjenigen Fällen, in welchen es einer dem Antragenden gegenüber abzugebenden Erklärung der Annahme nicht bedarf, der Antrag als solcher erlischt. Einer Annahme bedarf auch ein solcher Antrag, nur braucht die Annahme nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu sein. Auch diese Annahme ist Willenserklärung und gelten für die Abgabe derselben alle diejenigen Bestimmungen, welche oben[2] darüber dargestellt sind. Diese Annahmeerklärung wird häufig durch konkludentes Handeln oder negatives schlüssiges Verhalten erfolgen[3]. Darnach bestimmt sich auch im einzelnen Falle der Zeitpunkt, in welchem der Vertrag zustande kommt. Muß die Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber erfolgen, so be-

---

[1] Empfangstheorie des Gem. R.

[2] Vgl. §§ 19, 21.

[3] Beispiele: Stillschweigende Annahme eines zugesendeten Geschenkes, Verfügung über unbestellt zugesandte Waren, Anträge mit der Aufforderung zur sofortigen Erfüllung eines angetragenen Vertrages, z. B. Kaufangebote durch Bestellung, werden durch die Erfüllung angenommen.

stimmt sich dieser Zeitpunkt, wie sich aus obiger Darstellung ergiebt, nach dem Augenblicke, an welchem die Annahmeerklärung dem Antragenden zugeht, nicht, wie im Handelsgesetzbuche Art. 321 bestimmt ist, nach dem Zeitpunkte der Absendung der Erklärung.

Soll ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet werden, so genügt es, falls die Parteien nichts anderes bestimmt haben, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme beurkundet wird. Auch hier müssen die Umstände des Falles resp. der in dem Antrage kundgegebene Wille des Antragenden darüber entscheiden, wie lange der Antragende an seinen Antrag gebunden ist.

Stirbt eine der Parteien oder wird sie geschäftsunfähig während der Zeit, innerhalb welcher der Vertrag geschlossen ist, so ist das für die Antragserklärung sowie für die Annahmeerklärung, jede für sich betrachtet, nach den oben (§ 21) dargestellten Grundsätzen ohne Einfluß auf die Wirksamkeit einer solchen Erklärung. Nach einer für den Vertrag besonders geltenden Bestimmung wird aber auch das Zustandekommen des Vertrages dadurch nicht gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, daß der Antragende es anders gewollt hat. Muß freilich die Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber erklärt werden, so wird sie den Erben resp. Vertreter des Antragenden gegenüber wohl selten rechtzeitig abgegeben werden können.

Dem eigentlichen Vertragsschlusse gehen häufig Vorverhandlungen voraus. Ist bei diesen Vorverhandlungen eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages beredet worden, so ist der Vertrag — wenn nichts anderes von den Parteien bestimmt ist — erst mit der Beurkundung geschlossen.

Der Vertrag ist regelmäßig erst perfekt, wenn die Parteien sich über alle diejenigen Punkte geeinigt haben, über welche eine Einigung nach der Erklärung auch nur einer Partei stattfinden sollte. Fehlt es an der Einigung der Parteien über einzelne oder einen solchen Punkt, so gilt im Zweifel — also wenn nicht ein anderer Wille der Parteien ersichtlich ist — der Vertrag als nicht geschlossen. Halten jedoch die Parteien in solchem Falle den Vertrag für geschlossen, indem ihnen z. B. wegen eines Mißverständnisses die Nichteinigung nicht zum Bewußtsein gekommen ist, so ist festzustellen, ob die Parteien

den Vertrag auch ohne diese Vereinbarung geschlossen haben würden, und nur für diesen Fall gilt das Vereinbarte.

Der Fall, wenn Antragserklärung und Annahmeerklärung sich in toto inhaltlich nicht decken, wird vom G. nicht erwähnt. Der Fall liegt z. B. vor, wenn A dem B einen Verkauf zum Preise von zweihundert offeriert. B versteht, weil er schwerhörig ist, einhundert und nimmt an. Hier liegt kein consensus, sondern dissensus vor. Die Antragserklärung für sich ist als Willenserklärung ebenso fehlerfrei wie die Annahmeerklärung, der Vertrag ist aber nicht zustande gekommen, weil die Antragserklärung nur scheinbar, in Wahrheit nicht angenommen ist[1].

Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.

Die Auslegung der Verträge erfolgt nach Treu und Glauben so, wie die Verkehrssitte es erfordert.

Vierter Titel.

Bedingung. Zeitbestimmung.

I. E. §§ 128—143. — G. §§ 158—163.

§ 26.

Die Zulässigkeit dieser Nebenbestimmungen.

Das G. behandelt im allgemeinen Teile nur »Bedingung« und »Zeitbestimmung« als diejenigen allgemeinen Bestimmungen im Rechtsgeschäfte, welche die Wirkungen des Rechtsgeschäftes beeinflussen. Das Gemeine Recht behandelt neben beiden noch den »modus«. Die Theorie rechnet hierher zuweilen noch »die Voraussetzung« und die »causa«. Das Gesetz verweist die Lehre vom modus, von der Voraussetzung, von der causa in

[1] Vgl. Regelsberger S. 510 sub III, 2. Windscheid I, § 77 not. 1.

die speziellen Lehren des Rechts, indem es davon ausgeht, daß dem Modus allgemein mit der Bedingung und der Zeitbestimmung gleichwertige Bedeutung nicht zukommt, und daß die Lehre von der Voraussetzung als einer allgemeinen Kategorie der Selbstbeschränkung der rechtsgeschäftlichen Wirkungen zur Zeit nicht diejenige Durchbildung und Anerkennung erfahren hat, welche es unbedenklich erscheinen ließe, auf derselben gesetzgeberische Bestimmungen von allgemeiner Bedeutung aufzubauen.

Nicht alle Rechtsgeschäfte nehmen Bedingungen und Zeitbestimmungen willig in sich auf. Überall dort wo das Rechtsgeschäft darauf abzielt, Klarheit in den rechtlichen Beziehungen der Parteien zu schaffen, wird der Rechtsverkehr sich spröde gegen die Aufnahme solcher die Wirksamkeit hemmender Bestimmungen verhalten. Das G. wird dem gerecht, indem es für bestimmte Rechtsgeschäfte die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen in der Weise für unzulässig erklärt, daß die bezügliche Willenserklärung, wenn sie so beschränkt wird, für unwirksam erklärt wird. Die Fälle sind folgende:

Die Aufrechnungserklärung (§ 388), die Auflassung (§ 925), die Eheschließung (§ 1317), die Anerkennung eines in der Ehe geborenen Kindes als eheliches seitens des Ehemannes (§ 1598), die Ehelichkeitserklärung (§ 1724), die Annahme an Kindesstatt (§ 1742), die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1947), eines Vermächtnisses (§ 2180), über die Annahme oder Ablehnung des Amtes eines Testamentsvollstreckers (§ 2202).

§ 27.

Die Bedingung und ihre Arten.

Die Aufnahme einer Bedingung in die rechtsgeschäftliche Willenserklärung macht das darin liegende Rechtsgeschäft selbst zu einem bedingten, und zwar entweder in der Weise, daß der Eintritt der beabsichtigten Rechtsfolgen dieses Rechtsgeschäftes von der Erfüllung der Bedingung abhängig sein soll (aufschiebende Bedingung), oder daß die durch das Rechtsgeschäft beabsichtigten und zunächst eingetretenen Rechtsfolgen ihrem Bestande nach von dem Nichteintreten der Bedingung abhängig sind (auflösende Bedingung). In beiden Fällen ist die Bedingung ein in der Zukunft liegendes ungewisses Ereignis, von dessen

Eintritt resp. Nichteintritt die Partei diese Wirkung abhängig macht. Man hat die Bedingung eine Selbstbeschränkung des Willens genannt, und diese Betrachtung ist auch richtig. Der entschlossene, wagende Mensch sucht die Ereignisse der Zukunft zu beherrschen (»si navis ex Asia venerit« und nisi venerit, in jedem Falle desponirt er über die erwartete Schiffsladung, Sturm und Seegefahr beachtet er nicht). Der vorsichtige, wägende Mensch nimmt Rücksicht auf die Ereignisse der Zukunft, sofern sie seiner Absicht hinderlich sein können. Er beschränkt sich, seine Absicht, sein Wille beugt sich diesen Ereignissen, von ihrem Eintreten resp. Nichteintreten soll es abhängen, ob seine Absicht sich verwirklichen wird oder nicht.

Welcher Art solche Ereignisse sind, ist an sich gleichgültig. Fürchten und Hoffen sind die Triebfedern des menschlichen Willens in dieser Richtung, aber nicht die einzigen, man will Wünsche anderer befriedigen oder Zwecke für sich erreichen und darum die andere Partei zu einem Thun oder Lassen veranlassen. Solche Erwägungen sind nur Auslegungsregeln dafür, ob eine solche beschränkende Bestimmung als aufschiebende oder auflösende Bedingung oder vielleicht auch als die für die Durchführung der Absicht stärkere, darum als Beschränkung schwächere Form des modus gewollt ist. Solche Erwägungen sind aber auch Interpretationsmomente für die Frage, ob die Bedingung im Sinne der Partei, welche sie gesetzt hat, als erfüllt anzusehen ist oder nicht, resp. wann das der Fall ist.

Die Form, in welche sich die Bedingung kleidet, ist regelmäßig die des positiven oder negativen Bedingungssatzes, jedoch ist diese Form nicht notwendig. Die Wortfassung kann die Bedingung auch in anderer Weise (tacite) zum Ausdruck bringen (z. B. der Onkel verspricht seiner Nichte, welche sich verlobt hat, ein Heiratsgut).

Man spricht auch von Rechtsbedingungen, conditiones juris, und zwar dann, wenn die Partei etwas in die Form der Bedingung kleidet, was das Gesetz für die Wirkung des Rechtsgeschäfts selbst schon erfordert. Alle Verfügungen von Todeswegen haben nur dann Wirkung, wenn der Bedachte den Verfügenden überlebt. Die Hinzufügung dieses Ereignisses (A soll, wenn er mich überlebt, mein Erbe sein) ist superfluum. Der

Wille ist nicht durch eine Bedingung beschränkt, das Rechtsgeschäft als solches ist unbedingt.

Die Theorie unterscheidet zwischen eigentlichen und uneigentlichen Bedingungen und rechnet zu den letzteren: die unmöglichen, die unsittlichen, die unerlaubten, die notwendigen, die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten und die perplexen Bedingungen. Gewöhnlich lehrt man, daß die uneigentlichen Bedingungen nur die Form, nicht das Wesen der Bedingung haben. Es trifft dies aber keineswegs ausnahmslos für alle uneigentlichen Bedingungen zu.

Was zunächst die unmöglichen Bedingungen anbetrifft, so vernichten sie als aufschiebende Bedingungen das ganze Rechtsgeschäft, während sie als auflösende Bedingungen den Bestand desselben nicht in Frage stellen. Das G. unterläßt es in dieser Beziehung, irgend welche Vorschriften aufzustellen, macht also auch nicht die Unterscheidung, welche das Römische Recht in dieser Beziehung zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und letztwilligen Verfügungen trifft. Unmöglich ist eine Bedingung aber dann, wenn bei Abschluß des Rechtsgeschäftes feststeht, daß das als Bedingung gesetzte Ereignis nach menschlicher Berechnung nicht eintreten kann.

Unsittliche Bedingungen vernichten das Rechtsgeschäft nicht der Bedingung wegen, sondern aus allgemeinen Grundsätzen (vgl. G. § 134, oben § 16). Dasselbe gilt von der Bedingung, deren Erfüllung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde (unerlaubte Bedingung). Widerspricht aber die Bedingung der rechtsgeschäftlichen Verfügung direkt, so fällt die Verfügung in sich zusammen (perplexe Bedingungen). Während also das Rechtsgeschäft im Falle der unsittlichen, unerlaubten und perplexen Bedingung im ganzen ungültig ist, und zwar aus allgemeinen nicht im Wesen der Bedingung liegenden Gründen, ist die Sache bei den unmöglichen Bedingungen doch anders. Hier ist das Rechtsgeschäft nicht aus sonstigen allgemeinen Gründen, sondern aus der Disposition der Partei heraus wegen der Bedingung entweder hinfällig (wenn die unmögliche Bedingung eine aufschiebende ist) oder vollkommen rechtsbeständig (wenn sie eine auflösende ist). Hier entsteht die Frage nach der Bedeutung einer unmöglichen Bedingung, welche einem solchen Rechtsgeschäfte beigefügt ist, welches nach gesetzlicher

Bestimmung weder Bedingung noch Zeitbestimmung annimmt (vgl. oben § 26). Die Frage wird praktisch bei der auflösenden Bedingung. Das Röm. Recht stellte für diese Fälle den Satz auf: »expressa nocent, non expressa non nocent«[1]. Das G. sagt darüber nichts. Die Fassung der gesetzlichen Bestimmung: »die Erklärung, welche unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam«[2], führt dazu, daß eine solche Willenserklärung, wenn sie unter einer auflösenden unmöglichen Bedingung abgegeben ist, unwirksam ist.

Die notwendigen Bedingungen d. h. solche, welche ein Ereignis, welches nach menschlicher Berechnung notwendig eintreten muß, als Bedingung setzen, machen die Willenserklärung nicht zu einer bedingten. Die Hinzufügung einer solchen Scheinbedingung kann das Rechtsgeschäft aber zu einem zeitlich beschränkten oder zeitlich begrenzten machen.

Ist aber ein Ereignis, welches früher schon eingetreten war oder jetzt sicher schon eingetreten ist, als Bedingung gesetzt, so kommt es darauf an, ob den Parteien solches bekannt war (sein konnte)[3] oder nicht. Im letzteren Falle wird die Absicht der Parteien auf das Setzen einer Bedingung gerichtet sein. Die Bedingung ist hier freilich nicht »sein« oder »nicht sein«, sondern »kundbar werden von sein oder nicht sein«. Die Hinzufügung einer notwendigen sowie einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung ist auch bei denjenigen Rechtsgeschäften, welche Bedingungen oder Zeitbestimmungen nicht annehmen, unzulässig, m. a. W. solche Willenserklärungen sind in dieser Form unwirksam.

§ 28.

Die aufschiebende Bedingung.

Die aufschiebende Bedingung, welche sich in einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung befindet, läßt das Rechtsgeschäft zunächst unvollendet, es treten also diejenigen Wirkungen, welche eine im übrigen gleiche, jedoch ohne Bedingung abgegebene Willenserklärung haben würde, noch nicht ein, ja es ist über-

---

[1] L. 195 D, de R. J.

[2] Vgl. die oben § 26 a. E. angeführten gesetzl. Bestimmungen.

[3] »quantum in natura hominum sit«, cfr. L. 38 D, de reb. cred.

haupt noch zweifelhaft, ob solche Wirkungen jemals eintreten werden. Es besteht ein Zustand der Schwebe, welcher bis zur Entscheidung der Bedingung anhält. Das G. regelt die Beziehungen der Parteien während dieses Schwebezustandes, wie folgt:

1. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten. Es ist dies ein Satz, welchen schon das Röm. Recht enthielt (Ulpian in der L. 61 D, R. J.)[1].

2. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt, die Bedingung ist also als vereitelt anzusehen.

In diesen beiden Sätzen ist also auch das gemeinrechtliche Prinzip anerkannt, daß für die Parteien während schwebender aufschiebender Bedingung ein Zustand der Gebundenheit eintritt, kraft welcher jede Partei der anderen gegenüber verpflichtet ist, die Entscheidung der Bedingung abzuwarten, und weder deren Eintritt wider Treu und Glauben zu verhindern, noch deren Eintritt in derselben Weise zu befördern. Dabei ist selbstverständlich, daß, wenn nach dem Inhalte der Bedingung der Partei eine Einwirkung auf den Eintritt resp. Nichteintritt gestattet ist, eine solche Thätigkeit nicht wider Treu und Glauben verstößt.

Diese Gebundenheit macht sich aber auch nach einer anderen Richtung hin geltend. Die in einem durch ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtsverhältnisse stehende Parteien sollen keine Handlungen vornehmen, durch welche die für die Gegenpartei geschaffene Aussicht auf Erwerb eines Rechtes geschmälert oder zerstört wird. Freilich gewährt das G. keinen besonderen Klageanspruch auf Sicherstellung dieser berechtigten Erwartung, und ob ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung beantragt werden kann, entscheidet sich nach prozeßrechtlichen, nicht nach materiellrechtlichen Grundsätzen. Dagegen stellt das G. die folgenden Grundsätze in dieser Beziehung auf:

1. Wer während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden (Thun oder Lassen)

---

[1] Dernburg I, § 109 not. 8.

vereitelt oder beeinträchtigt, muß im Falle des Eintritts der Bedingung dem Berechtigten den dadurch entstandenen Schaden ersetzen — (obligatorische Wirkung).

2. Enthält die aufschiebend bedingte Willenserklärung eine Verfügung über einen Gegenstand, so ist jede weitere von dem Erklärenden während der Schwebezeit über denselben Gegenstand getroffene Verfügung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln und beeinträchtigen würde. Dabei ist es gleich, ob die spätere Verfügung durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt — (dingliche Wirkung) — es finden jedoch die Vorschriften zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Wenn die aufschiebend bedingte Willenserklärung auf Begründung eines subjektiven Rechts gerichtet ist, so entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, in welchem man denjenigen, welcher ein Recht aufgiebt oder eine Leistung übernimmt, den bedingt Verpflichteten und den anderen Teil den bedingt Berechtigten zu nennen pflegt, gleichgültig, ob die Willenserklärung auf Übernahme einer nur persönlichen Verpflichtung oder auf Begründung eines Rechtes, insbesondere eines dinglichen Rechtes gerichtet ist. Welche Verpflichtungen das G. dem in diesem Sinne bedingt Verpflichteten während schwebender Bedingung auferlegt, wie es denselben in der thatsächlichen und rechtlichen Verfügung über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes beschränkt, und welche Rechte es dem Berechtigten für den Fall des Eintritts der Bedingung gewährt, ist soeben dargestellt.

Andererseits ist aber auch das im obigen Sinne bedingte Recht ein zum Vermögen des bedingt Berechtigten gehöriger Gegenstand, welcher selbst wieder Gegenstand eines anderen Rechtsgeschäftes (z. B. eines Veräußerungsgeschäftes, einer Verfügung von Todeswegen) sein kann, welcher mit dem Vermögen auf den Erben übergeht, aber auch die Grundlage für prozessualische Befugnisse (z. B. materieller Grund einer Feststellungsklage, eines prozessualischen Sicherungsanspruches, eines Konkursanspruches) sein kann.

Auch die bedingte Verpflichtung (im obigen Sinne) kann

materieller Grund für eine negative Feststellungsklage sein, auch materielle Grundlage für ein accessorisches Rechtsgeschäft (z. B. Bürgschaft, Pfandbestellung) sein.

Das G. enthält bezüglich der in den vorstehenden beiden Absätzen berührten Rechtsverhältnisse keine allgemeinen Bestimmungen. Diese Verhältnisse gehören in den speziellen Teil resp. in die Prozeßgesetze.

Die Entscheidung der aufschiebenden Bedingung kann Erfüllung oder Fehlschag sein. Für den letzteren Fall trifft das G. keine Bestimmung. Aus allgemeinen Gründen folgt, daß die Willenserklärung materiell rechtliche Wirkungen von jetzt ab nicht mehr haben kann, weil für diesen Fall nichts gewollt ist.

Sind während des Schwebezustandes thatsächliche oder rechtliche Änderungen in der Vermögenslage der Parteien aus Veranlassung dieses Rechtsverhältnisses, z. B. Besitz- oder Eigentumsveränderungen eingetreten, so entscheidet es sich nach den speziellen Grundsätzen des Sachenrechts resp. Obligationenrechts, in welcher Weise der frühere Rechtszustand wieder hergestellt werden muß, rei vindicatio oder condictio werden regelmäßig die zutreffenden Rechtsbehelfe sein.

Tritt die Bedingung ein, so tritt nunmehr die beabsichtigte Rechtswirkung ein, da sie erst für diesen Fall gewollt ist. Eine Zurückziehung dieser Wirkung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes oder auf einen anderen früheren Zeitpunkt tritt nur dann ein, wenn festgestellt werden kann, daß die Parteien dies gewollt haben, aber auch dann nicht mit dinglicher sondern nur mit obligatorischer Wirkung. Das G. verpflichtet die Parteien für diesen Fall, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.

§ 29.

Die auflösende Bedingung.

Über das Wesen der auflösenden Bedingung stellt die Theorie des Gemeinen Rechts im wesentlichen zwei verschiedene Auffassungen auf[1]. Nach der einen ist das unter einer auflösenden Bedingung errichtete Rechtsgeschäft eine einheitliche

[1] Windscheid I § 86 not. 6.

Willenserklärung, nach der anderen setzt sich das auflösend bedingte Rechtsgeschäft aus zwei Teilen zusammen, einer Hauptwillenserklärung und einer auf die Wiederaufhebung der Wirkungen dieser gerichteten aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung. Mag man auch auf dem letzteren Standpunkte stehen, so vereinigen sich doch beide Willenserklärungen in demselben Rechtsgeschäfte, und dieses ist ebenso wie das unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossene Geschäft ein bedingtes. Die Ungewißheit ergreift hier aber nicht den Eintritt der beabsichtigten Rechtsfolgen, sondern deren Fortdauer. Das G. bringt das klar zum Ausdruck, indem es wesentliche gleiche Bestimmungen für beide Arten der Bedingung giebt. Selbstverständlich kann man bei der auflösenden Bedingung mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts nicht von dem Entstehen eines bedingten Rechtsverhältnisses, nicht von bedingten Rechten und Verpflichtungen im oben dargestellten Sinne reden; denn nach der auflösend bedingten Willenserklärung soll die beabsichtigte Wirkung sofort eintreten. Dagegen ist die Fortdauer dieser Wirkung von dem Nichteintritt der Bedingung abhängig gemacht oder vielmehr das Aufhören dieser Wirkung von dem Eintritt der Bedingung. Während man von dem aufschiebend bedingten Rechtsverhältnisse das Bild des Embryo, welcher den Keim des Lebens in sich trägt, gebrauchen kann, kann man das auflösend bedingte Rechtsverhältniß mit dem Kranken vergleichen, welcher den Keim des Todes in sich trägt. Im ersteren Fall ist die Totgeburt nicht ausgeschlossen, wie im anderen Falle die Genesung.

Auch im Falle einer auflösend bedingten Willenserklärung entsteht während schwebender Bedingung ein Zustand der Ungewißheit. Hier gilt zunächst die gleiche Gebundenheit, welche im Falle der aufschiebend bedingten Willenserklärung dargestellt ist, sodaß die Bedingung als erfüllt anzusehen ist, wenn derjenige, welcher von dem Eintritt Nachteil haben würde, den Eintritt wider Treue und Glauben vereitelt, resp. daß die Bedingung als vereitelt anzusehen ist, wenn derjenige, welcher von dem Eintritt der Bedingung Vorteil haben würde, den Eintritt wider Treu und Glauben herbeiführt.

Aber auch die oben dargestellten besonderen Verpflichtungen der Parteien, während des Schwebezustandes sich thatsächlicher

und rechtlicher Verfügungen über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts zum Nachteile des bedingt Berechtigten zu enthalten, finden hier und zwar in folgenden Sätzen Anwendung.

1. Wer während der Zeit der Ungewißheit das Recht desjenigen, zu dessen gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintreten soll, durch sein Verschulden vereitelt und beeinträchtigt, muß im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung dem Berechtigten den dadurch entstandenen Schaden ersetzen — (obligatorische Wirkung).

2. Ist jemandem durch eine auflösend bedingte Willenserklärung ein Recht über einen Gegenstand eingeräumt, so kann er nicht frei über diesen Gegenstand zum Nachteil desjenigen, an welchen im Falle des Eintritts der Bedingung das Recht zurückfällt, verfügen. Trifft er während der Zeit der Ungewißheit eine solche Verfügung, so ist dieselbe im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung (Rückkehr des Rechts) vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dabei ist es gleichgültig, ob die Verfügung durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. Dritte, welche aus einer solchen unwirksamen Verfügung rechtliche Vorteile erlangt haben, genießen die Vorteile derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten erworben haben.

Die Entscheidung der auflösenden Bedingung kann gleichfalls Erfüllung oder Fehlschlag sein. Im letzteren Falle behält das Rechtsgeschäft die Wirkung, welche es erzeugt hat, nunmehr unbeschränkt, der Zustand der Ungewißheit ist zu gunsten desjenigen, welchem die Folgen des Rechtsgeschäftes zu gute gekommen sind, gehoben.

Ist die auflösende Bedingung eingetreten, so endigt die Wirkung, welche das Rechtsgeschäft bisher gehabt hat, und tritt jetzt der frühere Rechtszustand unmittelbar und ohne Vermittlung der Parteien wieder ein (dingliche Wirkung ex nunc). Hatten sich die Parteien nur persönlich für den Fall des Eintritts eines Ereignisses zum Rückgängigmachen verpflichtet, so liegt eben kein bedingtes Rechtsgeschäft im Sinne des G. vor.

Soll nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts diese Wirkung schon früher (ex tunc) eintreten, so hat diese gewollte Zurück-

ziehung keine dingliche sondern nur obligatorische Wirkung. Die Parteien sind verpflichtet, einander dasjenige zu gewähren, was sie haben würden, wenn die auflösende Wirkung schon in dem gewollten früheren Zeitpunkte eingetreten wäre.

Bis zum Eintritte der auflösenden Bedingung — also während der Zwischenzeit — hat die gewollte rechtliche Wirkung zu Recht bestanden. Ist insbesondere durch das auflösend bedingte Rechtsgeschäft ein Recht über einen Gegenstand begründet, so gebühren dem Berechtigten während der Zwischenzeit alle Vorteile, wie er auch alle Lasten zu tragen hat. Verwendungen macht er im eignen Interesse an seiner Sache, ihm gebührt kein Anspruch auf Ersatz derselben, ebensowenig wenn er dem Grundstücke bewegliche Sachen als wesentliche Bestandteile einverleibt, er hat kein Recht der Wegnahme. Die während der Zwischenzeit getrennten Früchte verbleiben ihm ebenso wie der etwa gefundene Schatz. Hat der Zwischeneigentümer einer beweglichen Sache während der Zeit der Ungewißheit die Sache umgebildet oder verarbeitet und dadurch nach § 950 des G. ein neues Eigentum erworben, so verbleibt ihm dasselbe auch nach dem Eintritt der Bedingung, er ist nur obligatorisch verpflichtet, Schadenersatz zu leisten.

Über die Wirkung der einer Erbeseinsetzung beigefügten auflösenden Bedingung wird im Erbrechte gesprochen werden.

§ 30.

Die Zeitbestimmung.

Einer Willenserklärung kann ein Anfangs- oder Endtermin in der Weise beigefügt werden, daß die beabsichtigte Wirkung von dem Eintritt des Anfangstermins abhängig gemacht wird oder nur bis zum Eintritt des Endtermins bestehen soll. Ist dies der Fall, dann liegt eine Zeitbestimmung im Sinne des G. vor. Würde dagegen der Anfangs- oder Endtermin nur in der Weise beigefügt sein, daß die Partei sich obligatorisch verpflichtet, von der beabsichtigten Wirkung bis zum Eintritt eines Termins keinen Gebrauch zu machen (z. B. ein ihm sofort eingeräumtes Recht nicht auszuüben, nicht geltend zu machen) oder nach Eintritt eines späteren Termins diese Wirkungen wieder rückgängig zu machen, so ist dies keine Zeitbestimmung im Sinne des G., es treten also auch die für die Zeit-

bestimmung getroffenen gesetzlichen Bestimmungen für diesen Fall nicht ein.

Von der Bedingung unterscheidet sich die Zeitbestimmung lediglich durch die Gewißheit des Eintritts, auf die Ausdrucksweise, z. B. ob gerade ein bestimmter Kalendertag gewählt ist, kommt es nicht an; denn es entscheidet bei der Auslegung der Willenserklärung nicht das gebrauchte Wort, sondern der aus der Ausdrucksweise zu ermittelnde Sinn der Erklärung. Darnach muß im einzelnen Falle durch Auslegung festgestellt werden, ob eine Zeitbestimmung oder eine Bedingung vorliegt.

Ist aber einer Willenserklärung eine Zeitbestimmung im eigentlichen Sinne beigefügt, so gelten hierüber folgende Grundsätze:

1. An den Eintritt der Zeitbestimmung knüpfen sich — falls ein Anfangstermin vorliegt — dieselben Wirkungen, welche das G. an den Eintritt der aufschiebenden Bedingung knüpft und, falls ein Endtermin vorliegt, die Wirkungen der eingetretenen auflösenden Bedingung.

2. Wer bis zum Eintritt des Anfangstermins das demnächst eintretende Recht durch sein Verschulden beeinträchtigt oder vereitelt, haftet dem Berechtigten mit dem Eintritt des Anfangstermins für Schadensersatz, ebenso wie im gleichen Falle der, welcher nur ein zeitlich beschränktes Recht erworben hat, demjenigen, zu gunsten dessen der frühere Rechtszustand wieder eintritt, in gleicher Weise haftet.

3. Derjenige, welcher nur ein zeitlich beschränktes Recht hat[1], darf keine Verfügung über den Gegenstand seines Rechtes zum Nachteile dessen, an welchen dieses Recht mit dem Eintritt des Termins gelangt, treffen. Eine solche dieses letztere Recht beeinträchtigende oder vereitelnde Verfügung ist gegenüber dem Berechtigten unwirksam, auch wenn die Verfügung nicht auf Rechtsgeschäft, sondern im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich, daß das Recht der eigentlichen Zeitbestimmung für den Fall des Eintritts

[1] Ein zeitliches beschränktes Eigentum hat z. B. der bisherige Eigentümer, welcher unter Beifügung eines Anfangstermins sein Recht übertragen hat, und der neue Eigentümer, welchem bis zu einem Endtermin Eigentum übertragen ist.

dieselben Wirkungen beilegt, wie der Bedingung. Dagegen tritt kein ungewisser Schwebezustand, sondern eine gewisse Zwischenzeit, während welcher sich die Rechtsverhältnisse derjenigen, welche in solcher Weise Rechte erworben haben, wie folgt gestalten:

1. Wer ein Recht für den Fall des Eintritts eines Anfangstermins erworben hat, hat ein sicheres Recht auf den Erwerb dieses Rechts. Dieses Recht auf Erwerb gehört zu seinem Vermögen und unterliegt in jeder Beziehung seiner Verfügung, kann auch die Grundlage prozessualischer Befugnisse sein, wie das bedingte Recht. Da der Erwerb des Rechtes sicher ist, so kann man sagen, er habe das Recht, welches durch eine solche Willenserklärung begründet werden soll, jetzt schon so gut wie in seinem Vermögen.

2. Dasselbe gilt von dem, zu dessen gunsten ein Endtermin einer Willenserklärung in der Weise beigefügt ist, daß das durch die Willenserklärung beabsichtigte Recht demnächst an ihn fallen wird.

Aus der oben vom Gesetze angenommenen Gleichbewertung der Zeitbestimmung und Bedingung ergiebt sich aber weiter, daß die Zeitbestimmung, soweit nicht besondere gesetzliche Ausnahmen sich finden (vgl. oben § 26), allen vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften zugefügt werden kann, insbesondere also auch einem Eigentumsübertragungsgeschäfte, was bekanntlich nach Gemeinem Rechte streitig ist (vgl. Dernburg § 114 not. 15).

Über die Wirkung der Beifügung einer Zeitbestimmung bei letztwilligen Anordnungen wird im Erbrechte besonders gehandelt werden.

Fünfter Titel.

Vertretung. Vollmacht.

I. E. §§ 115—126. — G. §§ 164—181.

§ 31.

Das Wesen der Stellvertretung.

In der Lehre von der Stellvertretung bei Abschluß von Rechtsgeschäften herrscht in der gemeinrechtlichen Theorie keineswegs Übereinstimmung. Es ist zunächst festzustellen, was das G. unter »Stellvertretung«, »Stellvertreter« versteht.

Nach dem G. ist Stellvertreter derjenige, welcher eine Willenserklärung im Namen eines Vertretenen abgiebt.

Demnach ist der sog. stille Stellvertreter, welcher für andere aber im eigenen Namen handelt, kein Stellvertreter im Sinne des G. — Die Thätigkeit des Stellvertreters ist eine juristische, er nimmt wesentlich das vor, was zum Abschlusse des Rechtsgeschäfts gehört, er giebt eine Willenserklärung ab. Dabei ist es gleichgültig, ob er in der Abgabe der Willenserklärung Wahlfreiheit in größerem oder geringerem Umfange oder garnicht hatte; denn auch derjenige, welcher eine ihm nach Inhalt und Form genau vorgeschriebene Willenserklärung abgiebt, z. B. einen vom Vertretenen selbst entworfenen Vertrag in dessen Namen für denselben vollzieht, ist Stellvertreter. Die Gestaltung des Rechtsgeschäftes, der Abschluß desselben geht vom Vertreter aus, aber in der Weise, daß aus der Willenserklärung ersichtlich ist, daß die mit dem Rechtsgeschäfte verbundene Absicht auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung nicht die eigene Absicht des Erklärenden, sondern die Absicht des Vertretenen ist. Darum erzeugt dieses Rechtsgeschäft keine Wirkungen für den Vertreter, sondern nur für den Vertretenen, weil sie für jenen keine erzeugen soll.

Da erhebt sich die Frage: Ist das vom Stellvertreter abgeschlossene Geschäft das Geschäft des Vertretenen oder des Vertreters? Ist dieser oder jener der Kontrahent? Ist der Vertreter nur Werkzeug eines fremden Willens oder erklärt er seinen Willen, so daß nur die Wirkungen des Rechtsgeschäfts auf den Vertretenen zurückfallen?

Die Beantwortung dieser Frage ist nicht müssig, sie ist namentlich von Interesse für die Beantwortung der anderen Frage: Wie ist es, falls die Willenserklärung Mängel zeigt, insbesondere von Irrtümern begleitet ist? Ist hier auf die Person des Vertretenen oder des Vertreters zu sehen?

Die gemeinrechtliche Theorie hat in dieser Frage zwei von einander verschiedene Auffassungen aufgestellt.

Nach der einen Meinung ist der Stellvertreter der Kontrahent, nur die Wirkungen treten in der Person des Vertretenen ein.

Nach der anderen Auffassung handelt der Vertretene durch

das Mittel des Vertreters[1]. Die letztere Auffassung versagt, wie schon mit Recht hervorgehoben ist, vor der gesetzlichen Vertretung; denn daß der Handlungsunfähige durch seinen Vertreter nicht handeln kann, ist doch klar. Auch eine Fiktion[2] kann wenig helfen.

Beide Auffassungen werden dem Begriffe der Stellvertretung und dem des Rechtsgeschäfts nicht gerecht. Das G. hilft über diese Schwierigkeit vollständig hinweg.

Nach dem G. ist die folgende Auffassung die richtige:

Der Stellvertreter gestaltet das Rechtsgeschäft durch eine von ihm abgegebene Willenserklärung, deren Form und Inhalt lediglich von ihm herrührt. Er ist der allein Handelnde. Das von ihm gestaltete Rechtsgeschäft ist aber trotzdem nicht sein Rechtsgeschäft, sondern das Rechtsgeschäft des Vertretenen; denn der Vertreter giebt die Willenserklärung in dem Sinne ab, daß die mit dem Rechtsgeschäft beabsichtigten Wirkungen den Vertretenen, nicht ihn treffen. Bei dem durch einen Stellvertreter abgeschlossenen Kauf erklärt der Vertreter z. B.: Ich biete 100 Mark für diese Ware, oder ich acceptiere die von der für diese Ware geforderten 100 Mark im Namen des A. Darin liegt die ausgesprochene Absicht, die an diese meine Willenserklärung sich knüpfenden Rechtsfolgen sollen nicht für mich, sondern für A eintreten.

Demgemäß stellt das G. folgenden Satz auf:

Eine Willenserklärung, welche jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll. Dasselbe tritt ein, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.

Darnach ist der allein richtige Standpunkt zu obiger Frage der, daß die vom Stellvertreter abgegebene Willenserklärung ein Rechtsgeschäft des Vertretenen, nicht des Vertreters hervorbringt, da die in der Willenserklärung zum Ausdruck gebrachte Absicht

---

[1] Vgl. Dernburg I § 117 not. 6 und 7.
[2] Vgl. Windscheid § 73 not. 16b.

für den Erklärenden eine fremde ist. Das Prinzip der direkten unmittelbaren Stellvertretung mit direktem Erfolge für den Herrn des Geschäfts unter Ausschluß aller Wirkungen für den Handelnden ist deshalb ein aus dem Begriffe des Rechtsgeschäfts und der Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung für die Wirkungen des Geschäftes ohne weiteres sich logisch und notwendig entwickelndes und bedarf nicht der künstlichen Gestaltung unter Zuhülfenahme von Fiktionen und sonstigen unnatürlichen Gebilden.

Bewährt sich diese Auffassung auch in den weiteren Bestimmungen des G.? Die Frage ist unbedenklich zu bejahen.

Nach unserer Darstellung ist der Vertreter der Handelnde, empfängt das Rechtsgeschäft von ihm nach Form und Inhalt seine Gestaltung. Es kann deshalb ein Geschäftsunfähiger kein Vertreter sein. Dagegen hindert die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit die von dem Vertreter oder ihm gegenüber abgegebene Willenserklärung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes nicht, da ja die von ihm abgegebene oder von ihm in Empfang genommene Willenserklärung nicht sein Rechtsgeschäft ist. Das von einem beschränkt Geschäftsfähigen abgeschlossene Rechtsgeschäft ist — wie bereits oben dargestellt — nicht nichtig, sondern unwirksam bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter. Da aber für die Wirksamkeit des durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäfts nur die Person des Vertretenen, nicht die des Vertreters in Betracht kommt, so ist ein solches Geschäft sofort wirksam, wenn auch der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war.

Erhält das Rechtsgeschäft nach Form und Inhalt vom Vertreter seine Gestaltung, so ist für die Auslegung der Willenserklärung nur der Wille des Vertreters in Betracht zu ziehen. Leidet die Willenserklärung des Vertreters an Mängeln oder werden die Folgen der Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt, so kommt hierbei allein die Person des Vertreters, nicht die des Vertretenen in Betracht. Auch diese vom G. aufgestellten Sätze entsprechen lediglich dem oben aufgestellten Prinzip.

Diese Sätze erleiden nur *scheinbar* eine Ausnahme in dem Falle, wenn die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft erteilt ist (Vertretung kraft Vollmacht im Gegensatze zur Vertretung kraft Gesetzes). Darüber im nächsten Paragraphen.

Von dem Stellvertreter in diesem gesetzlichen Sinne muß man diejenige Mittelsperson unterscheiden, welche in anderer mehr thatsächlicher Weise beim Zustandekommen des Rechtsgeschäfts mitwirkt, oder welche, wenn sie auch juristische Hülfe leistet, doch kein Vertreter in der Willenserklärung ist. Zu den ersten gehören: der Bote, der Schreiber der Urkunde, der Briefträger, der Telegraphenbeamte, der Dolmetsch, der Makler (meistens), zu den letzteren der Richter, der Notar, die Urkundsperson, der Ersatzmann, Kommissionär. Alle diese Gehülfen scheiden aus dem Begriffe der Stellvertretung aus, auf ihre Thätigkeit finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Die Stellvertretung ist positiven Rechts, erst die neuere Rechtsentwicklung ist zur vollkommenen Durchbildung des Begriffs gekommen. Vom Standpunkte des positiven Rechts ist deshalb die Frage nach der Zulässigkeit zu beantworten. Hier entsteht zunächst die Frage: Kann ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen?

Im Prinzip ist die Frage zu bejahen. Warum soll z. B. ein Vormund nicht zu notariellem Protokolle die Erklärung abgeben, daß er eine dem Mündel gehörige Sache zu einem bestimmten Preise kaufe und gleichzeitig als Vormund erklären, daß er diese Offerte annehme?

Das G. läßt jedoch diese Stellvertretung nur ausnahmsweise zu. Als Regel stellt das G. den Satz auf, daß ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann. Ausnahmen läßt das G. zu:

1. wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht;

2. wenn dem Vertreter von dem Herrn des Geschäfts ein anderes gestattet ist, oder im Falle einer gesetzlichen Vollmacht die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen dies gestatten.

Die Stellvertretung ist hauptsächlich beim Abschlusse vermögensrechtlicher Geschäfte in Gebrauch, während sie im Bereiche der familienrechtlichen Geschäfte nicht in Gebrauch ist. Das G. geht stillschweigend davon aus, daß die Stellvertretung bei Abschluß von Rechtsgeschäften soweit zulässig ist, als sie nicht durch positive Anordnung ausgeschlossen ist. Sie ist insbesondere

da ausgeschlossen, wo das G. die persönliche Willenserklärung des Handelnden fordert. Das G. ordnet solche persönliche Erklärung an, resp. schließt die Vertretung in folgenden Fällen aus: Eheschließung (§ 1317), Anfechtung einer Ehe und Bestätigung einer anfechtbaren Ehe (§§ 1336, 1337), Zustimmung des Ehemanns zu einem von der Ehefrau abgeschlossenen Dienstleistungsvertrage und Kündigung seitens des Ehemanns, wenn die Ehefrau einen solchen Vertrag ohne solche Zustimmung eingegangen ist (§ 1358), die Anerkennung und die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1595 und 1598), der Antrag auf Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes durch den Vater, sowie Einwilligung hierzu seitens des Kindes oder der Mutter und die Anfechtung dieser Erklärungen (§§ 1728, 1731), die Einwilligung in die Annahme an Kindesstatt seitens derjenigen Personen, deren Zustimmung dazu erforderlich ist, die Anfechtung und die Bestätigung dieses Rechtsgeschäftes im Falle der Anfechtbarkeit sowie der Annahmevertrag selbst und dessen Anfechtung und Bestätigung im Falle der Anfechtbarkeit durch den Anfechtungsberechtigten (§§ 1748, 1750, 1755).

Die Vorschriften des G. über die Errichtung letztwilliger Verfügungen und den Widerruf derselben sind so gefaßt, daß daraus ersichtlich ist, daß diese Geschäfte nur persönlich, nicht durch Stellvertreter vorgenommen werden können.

§ 32.

Die Vertretungsmacht.

Die Wirksamkeit eines durch einen Stellvertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auf den Vertretenen setzt eine Vertretungsmacht bei dem Vertreter voraus.

Handelte der Vertreter ohne solche Macht, so erzeugt das Rechtsgeschäft für und gegen denjenigen, in dessen Namen es abgeschlossen ist, zunächst keine Wirkungen.

Ob die beabsichtigten Wirkungen eintreten, hängt davon ab, ob der Vertretene das Rechtsgeschäft genehmigt. Das G. macht einen Unterschied, ob das Rechtsgeschäft ein einseitiges oder ein Vertrag ist.

Im letzteren Falle wird das Rechtsgeschäft mit der Genehmigung wirksam (in welchem Umfange, insbesondere ob mit

rückwirkender Kraft, darüber im nächsten Titel). Das G. trifft hier zum Schutze des anderen Teils ähnliche Vorschriften wie in dem Falle, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag abgeschlossen hat. Diese Vorschriften (§§ 177, 178) regeln die Befugnisse des anderen Teils, den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern, und sein Recht des Widerrufs.

War die Willenserklärung des Vertreters ein einseitiges Rechtsgeschäft, so geht das G. von der Regel aus, daß eine solche Willenserklärung, mag sie von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht ausgehen oder ihm gegenüber abgegeben sein, keine Wirkung hat. Diese Regel gilt ausnahmslos für solche einseitige Willenserklärungen, welche, wie die Annahme der Erbschaft, nicht gegenüber einem anderen vorzunehmen sind. Andere einseitige Rechtsgeschäfte kann dagegen ein Vertreter auch ohne Vertretungsmacht vornehmen, wenn der andere bei dem Rechtsgeschäfte Beteiligte die vom Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet oder damit einverstanden ist, daß dieser ohne Vertretungsmacht handelt. Es finden dann die im vorhergehenden Absatze enthaltenen Bestimmungen analoge Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird.

Das G. regelt sodann noch die gemeinrechtlich bestrittene Frage, inwieweit derjenige, welcher seine Vertretungsvollmacht nicht nachzuweisen vermag, dem anderen Teile haftet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. Kannte in solchem Falle der als Vertreter Handelnde den Mangel seiner Vertretungsmacht, so handelte er dolose oder auf seine Gefahr und haftet dann dem anderen Teile nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz. Hat er aber (z. B. infolge eines Irrtums) den Mangel der Vertretungsvollmacht nicht gekannt, so beschränkt sich seine Haftung auf das sog. negative Vertragsinteresse, er haftet nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hat. Diese Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte, und auch dann nicht, wenn der Vertreter in der Geschäfts-

fähigkeit beschränkt war und die Vertretungshandlung ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vorgenommen hat.

Die Frage, ob jemand eine Vertretungsmacht hat oder nicht, bestimmt sich entweder nach dem Gesetze oder nach dem Willen des Vertretenen. Wer seine Vertretungsmacht überschreitet, hat insoweit keine Vertretungsmacht. Die Vertretungsmacht kraft Gesetzes läßt sich nicht allgemein bestimmen, sondern regelt sich nach Maßgabe der Gesetze, welche das betreffende Vertretungsinstitut (z. B. Vormundschaft, Vorstand einer juristischen Person, einer Aktiengesellschaft u. s. w.) ordnen. Die auf dem Willen des Vertretenen beruhende Macht zur Vertretung nennt das G. Vollmacht und stellt über diese Vertretungsmacht besondere Regeln auf.

§ 33.
Die Vollmacht.

Die Vollmacht kann auf verschiedenen Rechtsgeschäften (Auftrag, Dienstmiete, Gesellschaft u. a.) beruhen. Die Vollmacht wird dadurch keine andere, ja sie löst sich in der Weise von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte ab, daß sie nicht der Form, welche für dieses Rechtsgeschäft bestimmt ist, bedarf.

Die Vollmacht ist eine von ihrem Grunde losgelöste einseitige Erklärung des Vollmachtgebers gegenüber dem Bevollmächtigten oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (jussus).

Dagegen bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht in der Regel nach dem Rechtsgeschäfte, welches ihr zu Grunde liegt.

Ist das durch dieses Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältnis beendigt, so erlischt damit auch die Vollmacht. Darnach entscheidet sich auch die Frage, ob durch den Tod des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten die Vollmacht erlischt.

Die Vollmacht erlischt — abgesehen von dem Rechtsgeschäfte, auf welchem sie beruht — durch Widerruf. Der Widerruf erfolgt in derselben formlosen Weise wie die Erteilung, also durch eine einseitige Erklärung an den Bevollmächtigten oder dritten.

Der Widerruf steht dem Vertretenen regelmäßig auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses, auf welchem die Voll-

macht beruht, frei, es sei denn, daß sich aus dem Rechtsgeschäfte ein anderes ergiebt. Das G. will hier denjenigen Bevollmächtigten schützen, welchem in seinem eignen Interesse Vollmacht erteilt ist, z. B. wenn der Eigentümer eines Grundstückes den Hypothekengläubiger ermächtigt, die Miet- oder Pachtzinsen zu erheben und auf die Hypothekenzinsen zu verrechnen.

Der Grundsatz, daß die Vollmacht mit dem Rechtsverhältnisse, auf welchem sie beruht, endigt, erleidet eine besondere Einschränkung für Vollmachten, welche auf einem Auftrage oder Gesellschaftsverhältnisse beruhen. Soweit nämlich nach § 674 (675) und 729 ein Auftrag (resp. ein Dienst- oder Werkvertragsverhältnis der im § 675 bestimmten Art) oder ein Gesellschaftsvertrag trotz der Beendigung als fortbestehend wirkt, gilt auch die auf diesem Verhältnisse beruhende Vollmacht als fortbestehend, jedoch wirkt sie nicht zu gunsten eines dritten, der bei Vornahme des Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß.

Wer mit einem Vertreter ein Rechtsgeschäft abschließt, hat das Bestehen der Vertretungsmacht gewissenhaft zu prüfen. Hatte der Vertreter keine Vertretungsmacht, so handelt der Kontrahent auf eigene Gefahr, wenn er trotzdem das Geschäft mit dem Vertreter eingeht. Wirkung erzeugt ein solches Rechtsgeschäft bis zur Genehmigung durch den Vertretenen (vgl. hierüber den nächsten Titel) nicht.

Das Römische Recht kennt von diesem Grundsatze nur die eine Ausnahme, daß der Schuldner, welcher an den Mandatar des Gläubigers nach dem Aufhören des Mandates bona fide zahlt, befreit wird[1]. Für andere Rechtsgeschäfte wird die Wirkung ausdrücklich abgelehnt[2].

Das G. macht eine Ausnahme von diesem Grundsatze für den Fall, daß die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem dritten erteilt ist. In diesem Fall bleibt sie trotz des Erlöschens diesem dritten gegenüber in Kraft, bis das Erlöschen diesem von dem Vollmachtgeber angezeigt ist, es sei denn, daß dieser dritte bei Vornahme des Rechtsgeschäfts das Erlöschen der Vollmacht kennt oder kennen mußte.

---

[1] Vgl. L. 12 § 2, L. 18, L. 32, L. 34 § 3, L. 35, L. 38 § 1, L. 51 D. de solut. 46, 3. Dernburg II. § 55 not. 12.

[2] Vgl. L. 41 D. de reb. cred. 12, 1.

Dieser besondere Ausnahmefall ist strikte zu interpretieren, er trifft nur zu, wenn der Bevollmächtigungsakt selbst in der Erklärung an den dritten vorgenommen ist, und unterscheidet sich von den oben erwähnten Fällen des Fortbestehens der Vollmacht im Falle der §§ 674 u. 729 dadurch, daß im letzteren Falle die Vollmacht selbst als fortbestehend zu gunsten eines jeden dritten gilt, während im anderen Falle nur ein Schutz des bestimmten dritten insofern eintritt, als der Vollmachtgeber ihm gegenüber nicht das Erlöschen der Vollmacht geltend machen kann.

Einen besonderen Schutz verleiht das G. dem gutgläubigen dritten, welcher sich mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht eingelassen hat, für den Fall, daß jemand, sei es durch Mitteilung an einen dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundbar gemacht hat, daß er einen anderen bevollmächtigt hat (verschieden von dem soeben erwähnten Falle, in welchem der Bevollmächtigungsakt in der Erklärung gegenüber einem dritten vorgenommen wird). Diesem Falle der Kundbarmachung einer erteilten Vollmacht wird der Fall gleichgestellt, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem dritten vorlegt.

In diesen Fällen soll im Interesse der Rechtssicherheit und den Anschauungen des Verkehrs entsprechend der dritte geschützt werden, wenn zur Zeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch den Vertreter gegenüber dem dritten die Vollmacht nicht mehr besteht, oder wenn die Vollmacht unwirksam oder nicht in dem Umfange, wie sich aus der Kundbarmachung oder dem Inhalte der Urkunde ergiebt, besteht, jedoch nur, wenn der dritte diese Umstände bei Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht kennt oder nicht kennen muß. Der Schutz besteht darin, daß ein solcher Vertreter ohne Vertretungsmacht dem dritten resp. im Falle der öffentlichen Bekanntmachnng jedem dritten gegenüber zur Vornahme des Rechtsgeschäfts befugt ist.

Besonderen Schutz verleiht das G. weiter aber demjenigen, dem gegenüber ein Bevollmächtigter ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung oder eine Mahnung vornimmt. Es steht an sich nicht im Belieben desselben, ob er sich mit dem, welcher als Vertreter auftritt, einlassen will; denn wäre

dieser zur Vertretung wirklich befugt, so würde das Rechtsgeschäft für und gegen den Vertretenen wirksam sein. Der andere Teil hat aber ein dringendes Interesse, über die Vertretungsmacht sofort Gewißheit zu verlangen. Diese gewinnt er nur, wenn ihm die Bevollmächtigung von dem Vollmachtgeber kundgegeben ist oder vom Vertreter eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird. Das G. giebt ihm daher, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen, das Recht, durch unverzügliche Zurückweisung das Rechtsgeschäft unwirksam zu machen.

Die Vollmachtsurkunde muß nach dem Erlöschen der Vollmacht zurückgegeben werden, ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Bevollmächtigten nicht zu. Gegen Mißbrauch der nicht zurückgegebenen Urkunde schützt sich der Vollmachtgeber durch öffentliche Kraftloserklärung. Die näheren Vorschriften hierüber giebt § 176 des G.

Das G. unterscheidet nicht zwischen General- und Spezialvollmacht. Es ist Sache der Auslegung, den Umfang einer Vollmacht in jedem Falle festzustellen.

Von der Regel, daß die Rechtsfolgen der von einem Stellvertreter abgegebenen Willenserklärung dadurch beeinflußt werden, daß der Vertreter und nicht der Vertretene gewisse für diese Folgen bedeutsame Thatsachen (z. B. die Mängel einer Sache) kennt oder kennen mußte, giebt es für den Fall, daß die Vertretungsmacht Vollmacht ist, insofern eine Ausnahme, als dann, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat, dieser in Ansehung solcher Umstände, welche er selbst kannte, sich nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen darf. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht.

Bezüglich des Einflusses von Willensmängeln bewendet es dagegen auch in diesem Falle bei der obigen Regel. Willensmängel in der Person des Vollmachtgebers kommen also nur in Betracht, soweit sie den Bevollmächtigungsakt selbst betreffen.

Wie entscheidet sich hiernach der Fall, wenn der Vollmachtgeber einen Vertrag nur zum Schein abschließen wollte, der Vertreter jedoch hiervon nichts wußte, wohl aber der andere Vertragschließende? Die Willenserklärung des Vertreters ist nicht nichtig; denn sie ist nicht zum Schein abgegeben, die

Willenserklärung des Mitkontrahenten dagegen ist nichtig, freilich nicht nach § 117 (Simulation), sondern nach § 118, weil sie nicht ernstlich gemeint ist und in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, abgegeben ist. Darum ist aber auch in diesem Fall der Vertrag nichtig, weil es an einer gültigen Annahmeerklärung fehlt.

Sechster Titel.

Einwilligung. Genehmigung.

I. E. § 127. — G. §§ 182—185.

§ 34.

Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kann unter Umständen (z. B. im Falle der Vertretung ohne Vertretungsmacht, der Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen u. a.) von der Zustimmung eines dritten abhängen.

Diese Zustimmung kann in zweifacher Weise erfolgen, sie kann entweder vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erklärt werden und heißt dann »Einwilligung«, oder nachher und heißt dann »Genehmigung«.

In beiden Fällen kann die Zustimmung, wenn das Rechtsgeschäft ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches einem anderen gegenüber vorzunehmen ist, sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden, ebenso die Verweigerung der Zustimmung, und zwar formlos, wenn auch das Rechtsgeschäft einer bestimmten Form bedarf.

Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Zustimmung des dritten bedarf, mit dessen Einwilligung vorgenommen, so ist es wirksam, wenn die Einwilligung des dritten dem Beteiligten erklärt war. Andernfalls kann der Beteiligte das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweisen, wenn nicht die Einwilligung in schriftlicher Form vorgelegt wird.

Die Einwilligung ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit sich nicht aus dem Rechtsverhältnisse, nach welchem dem dritten das Recht der Einwilligung

zusteht, ein anderes ergiebt. Es gelten hier die oben § 33 über die Unwiderruflichkeit der Vollmacht aufgestellten Sätze analog. Der Widerruf kann sowohl der einen als der anderen Partei erklärt werden.

Die Genehmigung hat rückwirkende Kraft, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, jedoch bleiben die Verfügungen, welche der Genehmigende vorher über den Gegenstand getroffen hat, ebenso wirksam, wie die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch Disposition des Konkursverwalters bis dahin ergangenen Verfügungen.

Wenn ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand verfügt, so wird diese Verfügung, auch abgesehen von der Zustimmung des Berechtigten, dann wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt, oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Wenn über denselben Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen sind, wird nur die frühere Verfügung wirksam.

Vierter Abschnitt.

Fristen. Termine.

I. E. §§ 147—153. — G. §§ 186—193.

§ 35.

Das G. stellt für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen die nachstehenden Auslegungsregeln auf:

1. Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Be-

rechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters[1].

2. Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt im Falle 1 Abs. 1 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monates, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, im Falle 1 Abs. 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch Benennung oder Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht. Fehlt im letzten Monate der für den Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

3. Unter einem halben Jahre wird eine Frist von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Frist von drei Monaten, unter einem halben Monat eine Frist von 15 Tagen verstanden.

Ist eine Frist auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die 15 Tage zuletzt zu zählen.

4. Im Falle der Verlängerung einer Frist wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen an gerechnet.

5. Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet.

6. Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden.

7. Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken, und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder auf einen am Orte der

---

[1] In beiden Absätzen zu 1 kommt das Prinzip »non ad momenta temporum sed ad dies numeramus« L. 134 D. de V. S. (Civilcompetation) zur Anwendung.

Erfüllung staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

Fünfter Abschnitt.

Verjährung.

(I. E. §§ 155—185. — G. §§ 194—225.)

§ 36.

Die Verjährung[1] war im Römischen Recht insofern ein allgemeines Rechtsinstitut, als die Klagen durch Ablauf der Zeit untergingen.

Das G. kennt gleichfalls die Verjährung als allgemeines Rechtsinstitut. Nach dem G. unterliegt der Verjährung nicht die Klage, actio, i. e. jus in judicio persequendi, quod sibi debetur, sondern der Anspruch, d. h. das Recht, von einem anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen.

Nach dem G. hat der Anspruch immer eine persönliche Richtung, mag das Recht, aus welchem der Anspruch hervorgeht, ein sachenrechtliches, ein Schuldverhältnis oder anderer Art sein. Ein mit dem Rechte an der Sache in seiner Entstehung schon gegebener, gegen jedermann gerichteter Anspruch auf Nichtverletzung des Rechts[2] ist als ein für die Praxis nicht verwertbarer Begriff dem G. fremd.

Der Anspruch deckt sich nicht mit dem Begriffe des Klagrechts im materiellen Sinne, so daß man sagen könnte, das Klagrecht sei weiter nichts als der Anspruch in seiner prozessualischen Gestaltung, d. h. der Anspruch auf Verurteilung. Es giebt materielle Klagrechte, welchen ein Anspruch nicht zu Grunde liegt (z. B. die Feststellungsklage, die Klage auf Ehescheidung, Ungültigkeitserklärung), wogegen allerdings das G. Ansprüche im obigen Sinne ohne Klagrecht nicht kennt.

Es verjährt nicht das materielle Recht. Hat also

---

[1] Eine unvordenkliche Verjährung kennt das G. nicht.
[2] Vgl. Windscheid I § 43 not. 3.

das materielle Recht noch einen weiteren Inhalt als den Anspruch, so besteht es fort. Einen solchen weiteren Inhalt haben die Sachenrechte, sie bestehen also trotz verjährten Anspruchs fort. Dagegen gewährt das Schuldverhältnis dem Berechtigten nur den Anspruch auf Leistung. Ist dieser Anspruch verjährt, so ist das Recht des Berechtigten untergegangen, unbeschadet der Möglichkeit, daß das einmal begründete Schuldverhältnis noch gewisse Nachwirkungen in der Zukunft zeigen kann, s. Seite 124 a. E. auch G. §§ 821, 853.

Es verjährt nicht das Recht, die Verurteilung jemandes zu begehren. Verleiht das materielle Recht keinen Anspruch sondern nur ein solches Klagrecht (z. B. in den nach § 231 C.-P.-O. zulässigen Feststellungsklagen, in der Widerspruchsklage des § 690 C.-P.-O. in den familienrechtlichen Klagen, soweit sie nicht auf Leistung gehen), so verjährt weder dieses Recht noch die Klage. In diesen Fällen bestehen häufig Ausschlußfristen für die Geltendmachung des Rechts im Wege der Klage, es ist dies aber ein wesentlich anderes Rechtsinstitut, auf welches die Grundsätze der Verjährung keine Anwendung finden.

Das Institut der Verjährung hat seinen rechtspolitischen Grund in der Sicherung des Rechtsfriedens »durch Abschneidung langverschwiegener Ansprüche«[1]. Nicht im Privatinteresse, nicht um das Recht zu schmälern, dem Unrecht zu nützen, nimmt das G. das Institut der Verjährung auf. Darum unterliegt das Recht der Verjährung insoweit, als jener Zweck vereitelt oder beeinträchtigt werden würde, nicht der Privatdisposition der Parteien. In solcher Erwägung bestimmt das G., daß die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann, daß dagegen eine Vereinbarung über die Erleichterung der Verjährung, insbesondere die Abkürzung der Verjährungsfrist zulässig ist.

Das G. erkennt deshalb das Institut der Verjährung nur insoweit an, als nicht höhere und wichtigere Interessen entgegenstehen, oder als nicht durch andere Rechtseinrichtungen auch für die entfernteste Zeit für die Rechtssicherheit gesorgt ist.

Aus ersterem Grunde werden für unverjährbar erklärt die

[1] Mot. z. I. E. I. S. 293.

Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen, soweit diese Ansprüche auf Herstellung des dem Verhältnisse entsprechenden Zustandes gerichtet sind. Aus dem anderen Grunde werden für unverjährbar erklärt die Ansprüche aus den in das Grundbuch eingetragenen Rechten. Einige weitere Ausnahmen finden sich noch im Sachenrechte (§§ 898, 924), welche auf ähnlichen Erwägungen beruhen. — Ein alter Satz des Gemeinen Rechts, daß der Anspruch auf Aufhebung einer Gemeinschaft nicht verjährt, findet sich auch im G. (§ 758). Die gemeinrechtlichen Privilegien im Verjährungsrecht sind beseitigt.

Die Voraussetzungen der Verjährung sind:

1. Entstehung des Anspruchs.

Wann ein Anspruch auf eine positive Leistung gegen eine bestimmte Person entstanden ist, ergiebt das objektive Recht im speziellen Teile. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung erst mit der Zuwiderhandlung.

Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, an welchem die Kündigung zulässig ist. Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.

Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem die Anfechtung zulässig ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältnis bezieht.

Bei den Ansprüchen, welche einer kurzen zweijährigen Verjährungsfrist unterstellt sind, beginnt die Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden, resp. (wenn der Anspruch befristet ist) fällig geworden ist, resp. in welches der Zeitpunkt fällt, bis zu welchem nach Maßgabe der eben referierten Bestimmungen der Beginn der Verjährung hinausgeschoben ist.

2. Ablauf der Verjährungszeit.

Die Verjährungszeit muß regelmäßig zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten ablaufen. Gelangt jedoch eine

Sache, in Ansehung derer ein dinglicher Anspruch besteht, in den Besitz eines dritten, so kann sich der neue Besitzer die dem Vorgänger verstrichene Verjährungszeit anrechnen.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre.

In zwei Jahren verjähren jedoch die Ansprüche:

1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt;

2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirtschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt;

3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen;

4. der Gastwirte und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;

5. derjenigen, welche Lotterielose vertreiben, aus dem Vertriebe der Lose, es sei denn, daß die Lose zum Weitervertriebe geliefert werden;

6. derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermieten, wegen des Mietzinses;

7. derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen;

8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehaltes, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Dienstberechtigten wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;

9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Teil des

Lohnes vereinbarter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;

10. der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen, sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;

11. der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen;

12. derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen der in Nr. 11 bezeichneten Art;

13. der öffentlichen Lehrer und der Privatlehrer wegen ihrer Honorare, die Ansprüche der öffentlichen Lehrer jedoch nicht, wenn sie auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind;

14. der Ärzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte, sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;

15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen;

16. der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse;

17. der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen.

Soweit die Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Ansprüche nicht der Verjährung von zwei Jahren unterliegen, verjähren sie in vier Jahren.

In vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Zinsrückstände, Amortisationsbeträge, rückständige Miets- und Pachtzinsen (abgesehen von Nr. 6 oben) und die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

Die Verjährungszeit verlängert sich um die Zeit, in welcher der Lauf der Verjährung kraft gesetzlicher Vorschrift gehemmt wird.

Hemmung tritt ein, solange der Schuldner infolge einer ihm gewährten Stundung oder aus sonstigen Gründen vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. Diese Vorschrift findet jedoch keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrages, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage sowie auf die nach § 770 dem Bürgen und nach §§ 2014, 2015 den Erben zustehenden Einreden.

Von thatsächlichen Hindernissen für die Geltendmachung eines Anspruchs berücksichtigt das G. als Hemmungsgründe nur Stillstand der Rechtspflege und höhere Gewalt und diese auch nur insoweit, als sie in den letzten sechs Monaten der Verjährungsfrist bestanden haben.

Die Verjährung der Ansprüche zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Vormund und Mündel wird gehemmt, solange die Ehe besteht, die Kinder minderjährig sind, resp. das Vormundschaftsverhältnis besteht.

Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

3. Keine Unterbrechung der Verjährung.

Tritt eine Unterbrechung der Verjährung ein, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht, eine

neue Verjährung kann erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen. Unterbrechungsgründe sind:

a) Anerkennung des Anspruchs seitens des Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten, insbesondere durch Abschlagszahlung, Zinszahlung oder Sicherheitsleistung, aber auch in jeder sonstigen Weise;

b) die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs in der Weise, daß der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils Klage erhebt.

Der Erhebung der Klage stehen gleich:

1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren;
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse;
3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse;
4. die Streitverkündung im dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt;
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.

Hängt die Zulässigkeit des Rechtsweges von der Vorentscheidung einer Behörde ab, oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen, so wird die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen, wenn die Klage binnen drei Monaten nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Unterbrechung durch Klagerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist. Rechtskräftig wird auch ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil. Gerät der Prozeß infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung durch thatsächliche Hinderungsgründe und über die Verjährung der Ansprüche unter Ehegatten und der Nachlaßansprüche (oben S. 121) entsprechende Anwendung.

Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert fort, bis der Konkurs beendigt ist.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird.

Wird bei der Beendigung des Konkurses für eine Forderung, die infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs in Prozeß befangen ist, ein Betrag zurückbehalten, so dauert die Unterbrechung auch nach der Beendigung des Konkurses fort; das Ende der Unterbrechung bestimmt sich nach den Vorschriften des § 211.

Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist, die Vorschriften des Abs. 4 finden Anwendung.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung durch thatsächliche Hinderung des Berechtigten und über die Verjährung der Nachlaßansprüche und der Ansprüche unter Ehegatten 2c. (vgl. oben S. 121) entsprechende Anwendung.

Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage

nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel aufgehoben wird.

4. Besondere Bestimmungen gelten

a) für den rechtskräftig festgestellten Anspruch. Dieser verjährt in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Das Gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist.

Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist.

Als rechtskräftige Entscheidung gilt auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil.

b) für den Fall, daß der Anspruch vor einem Schiedsgericht oder einem besonderen Gerichte, vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen ist, finden die Vorschriften sub 3 und sub 4 entsprechende Anwendung; sind jedoch in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt, oder ist die Ernennung eines Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt.

Die Wirkung der Verjährung.

Der Berechtigte hat gegen den Anspruch die Einrede der Verjährung, er kann die Leistung verweigern. Hat er trotzdem geleistet, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern, selbst wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung seitens des Verpflichteten. Besteht für den Anspruch eine Hypothek, ein Pfandrecht, so kann der Berechtigte auch nach der Verjährung des Anspruchs aus dem verhafteten Gegenstande seine Befriedigung suchen.

Ist zur Sicherung des Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.

Diese Vorschriften finden jedoch keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen.

Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.

Die Ansprüche, nicht die Einreden verjähren. Besonderes Recht gilt für die Kompensationseinrede, worüber in der Lehre von der Kompensation das Nähere zu erörtern ist.

Die Vorschriften des G. über die Verjährung finden auch auf die vor dem Inkrafttreten des G. entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung.

Der Beginn sowie die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des G. nach dem bisherigen Rechte.

Ist die Verjährungsfrist des G. kürzer als die des bisherigen Rechts, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des G. an berechnet. Läuft jedoch die im bisherigen Recht bestimmte längere Frist früher ab als die kürzere Frist des G., so ist die Verjährung mit dem Ablaufe jener vollendet.

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte.

Selbstverteidigung. Selbsthülfe.

I. E. §§ 186—189. — G. §§ 226—231.

§ 37.

Der Satz des Röm. Rechts »qui jure suo utitur, neminem laedit« beherrscht die Bestimmungen dieses Abschnitts, namentlich in der Lehre von der Selbsthülfe.

Dieser Satz erleidet eine Ausnahme in der Bestimmung

des G., daß eine Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Das G. steht damit hinsichtlich der blos schikanösen Ausübung eines Rechts auf dem Standpunkte des Gemeinen Rechts.

Die Ausübung eines Rechts ist leicht, wenn man im Besitze des Rechts ist, da genügt Abwehr der Angriffe. Ist man aber aus dem Besitze entsetzt, oder bedarf es zur Ausübung eines Rechts notwendig der Mitwirkung eines anderen, wie z. B. bei einem Forderungsrecht aus Schuldverhältnissen, so giebt es zwei Wege, die Selbsthülfe und die Rechtshülfe, jene bietet sich von selber dar, diese wird vom Staate verliehen.

Das Gemeine Recht schränkt die Ausübung eines Rechts im Wege der Selbsthülfe durch positive Verbote ein. Ist es an und für sich betrachtet freilich kein Unrecht, wenn der Gläubiger seinen Schuldner nötigt, ihn zu befriedigen, wenn der Eigentümer seine Sache dem Besitzer wegnimmt, so sind die Mittel und Wege, welche der Berechtigte dazu einschlagen muß, gefährlich, und so verbietet das Gemeine Recht im Interesse des öffentlichen Friedens die Selbsthülfe und verweist den Verletzten auf den Weg der Rechtshülfe, wenn auch nicht ausnahmslos.

Auch das G. läßt die Selbsthülfe in gewissem Umfange zu, namentlich als Selbstverteidigung, und giebt darüber besondere Vorschriften. Die Bedeutung dieser Vorschriften tritt in zwei Fällen besonders hervor.

1. Stellt eine Handlung, welche, an und für sich betrachtet, widerrechtlich ist, z. B. Vernichtung oder Beschädigung einer fremden Sache, sich als eine nach diesen Vorschriften erlaubte Selbsthülfehandlung dar, so ist die Handlung nunmehr nicht objektiv widerrechtlich (vgl. z. B. § 837 Abs. 1 des G.).

2. Der Besitz wird gegen verbotene Eigenmacht geschützt (G. §§ 859—862). Ist die Eigenmacht zum Zwecke der erlaubten Selbsthülfe geübt, so ist sie nicht verboten, der so erlangte oder erhaltene Besitz kein fehlerhafter (vgl. G. § 858).

Das G. unterscheidet die Selbstverteidigung von der Selbsthülfe im engeren Sinne, jene ist regelmäßig, diese nur ausnahmsweise erlaubt.

Was zunächst die Selbstverteidigung betrifft, so berücksichtigt das G. hier zwei Fälle, den Fall der Notwehr und des Notstandes. Unter Notwehr versteht das G. dasselbe,

was darunter im § 53 Abs. 2 des Strafgesetzbuches verstanden wird. Es kann deshalb hier auf diese Bestimmung verwiesen werden.

Daneben kennt das G. eine Art civilrechtlichen Notstandes. Ein solcher Notstand liegt vor, wenn einem Menschen durch eine fremde Sache (z. B. ein Tier) eine Gefahr droht. In diesem Falle kann jeder, mag ihm oder einem andern die Gefahr drohen, diese Sache beschädigen oder zerstören, wenn dies zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Das geschützte und das angegriffene Rechtsgut müssen also etwa gleichwertig sein. Ob das der Fall ist, muß das verständige Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles ergeben. Das G. berücksichtigt diesen Notstand in der Weise, daß es eine solche Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache für nicht widerrechtlich erklärt. Hatte jedoch der Handelnde die Gefahr verschuldet (z. B. das Tier gereizt) so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Auch diesen civilrechtlichen Notstand wird man zur Selbstverteidigung rechnen müssen, da es sich hier um Erhaltung eines angegriffenen Rechtsgutes und Abwehrmaßregeln handelt.

Selbsthülfe im engeren Sinne dagegen liegt vor, wenn es sich um die Verwirklichung eines Anspruchs auf Leistung durch Eigenmacht handelt. Dieselbe ist nur erlaubt, wenn ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird, und auch dann nur, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

Das G. erklärt, es sei nicht widerrechtlich, wenn der Berechtigte in solchem Falle eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt, den Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand desjenigen, welcher verpflichtet ist, eine Handlung des Berechtigten zu dulden, beseitigt. Die Selbsthülfe darf niemals weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Überschreitung dieser Grenze macht den Handelnden verantwortlich, es sei denn, daß die gebrauchten Mittel vom Standpunkte des objektiven Rechts aus an sich nicht unerlaubt sind.

Dadurch kennzeichnet sich der Standpunkt. Das G. verbietet die Selbsthülfehandlung nicht als unerlaubte Handlung.

Andererseits wird nicht eine unerlaubte Handlung in jedem Falle dadurch, daß sie Selbsthülfehandlung ist, zu einer erlaubten. Liegt aber der Ausnahmefall der Gefährdung der Verwirklichung eines Anspruchs vor, so sind die eben aufgeführten, an sich widerrechtlichen Handlungen als Selbsthülfehandlungen nicht widerrechtlich. Nimmt jemand dagegen irrtümlich an, daß die obigen Voraussetzungen für die Ausübung der Selbsthülfe vorliegen, obgleich sie in Wahrheit nicht vorliegen, so ist er schadensersatzpflichtig, mag der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruhen oder nicht.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist, zu beantragen. Der Festgenommene ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

Einen besonderen Fall der Selbsthülfe bildet das sogenannte Privatpfändungsrecht. Die Regelung ist den Landesgesetzen überlassen.

Siebenter Abschnitt.

Sicherheitsleistung.

I. E. §§ 199—205. — G. §§ 232—240.

§ 38.

Die Vorschriften dieses Abschnitts geben Bestimmungen darüber, wie eine Sicherheit zu leisten ist, wenn die Verpflichtung dazu durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründet ist, und besondere Bestimmungen über die Art und die Höhe nicht getroffen sind, auch deren Feststellung nicht dem richterlichen Ermessen über-

lassen ist. Hinsichtlich der prozeßrechtlichen Sicherheitsleistungen sind die Bestimmungen der Civilprozeßordnung nach wie vor maßgebend.

Wer Sicherheit zu leisten hat kann das bewirken

1. durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren,

2. durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind,

3. durch Verpfändung beweglicher Sachen,

4. durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,

5. durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

6. Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

Im einzelnen ist dazu das Nachstehende zu bemerken:

ad 1. Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

Wertpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Mit den Wertpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen.

Mit Wertpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteilen des Kurswerts geleistet werden.

Wer durch Hinterlegung von Geld oder von Wertpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Wertpapiere, die hinterlegten Wertpapiere gegen andere geeignete Wertpapiere oder gegen Geld umzutauschen.

ad 2. Mit einer Buchforderung gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat kann Sicherheit nur in Höhe von drei

Vierteilen des Kurswerts der Wertpapiere geleistet werden, deren Aushändigung der Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

ad 3. Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteilen des Schätzungswerts geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

ad 4 und **5.** Eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.

Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.

ad 6. Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

Die Bürgschaftserklärung muß den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten.

Wird in allen diesen Fällen die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.

Zweites Buch.

Das Recht der Schuldverhältnisse.

Erstes Kapitel.

Das Recht der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

§ 39.

Vorbemerkung.

Abgesehen von dem Erbrechte teilt man die Vermögensrechte in dingliche und persönliche Rechte ein. Die letzteren bezeichnet man auch als Forderungsrechte.

Während die dinglichen Rechte uns eine unmittelbare Herrschaft über eine Sache gewähren, mithin zu ihrer Existenz eine körperliche Sache voraussetzen, verschaffen uns die Forderungsrechte das Recht auf eine Leistung durch eine Person. Das Forderungsrecht setzt zu einer Existenz einen Schuldner, eine leistungspflichtige Person voraus.

Nicht das Römische Recht, wohl aber das moderne Recht kennt noch eine dritte Art von Vermögensrechten, die Rechte an immateriellen Gütern. Dahin gehören vor allem[1] die Rechte an denjenigen Erzeugnissen der vorwiegend geistigen (wissenschaftlichen und künstlerischen) Thätigkeit, deren Wert nicht nur in dem äußeren sichtbaren Resultate dieser Thätigkeit (Werk, Bild) liegt, als auch in der Möglichkeit der ökonomischen Verwertung desselben durch Vervielfältigung oder andere Ausbeute. Zum Schutze dieser Rechte sind bereits reichsgesetzliche Bestimmungen ergangen, sie sind im G. deshalb übergangen.

[1] Ein immaterielles Rechtsgut ist z. B. auch der Name, die Ehre einer Person. Das erstere Recht ist bereits oben im § 5 dargestellt. Die Ehre genießt privatrechtlichen Schutz nicht mehr.

Die persönlichen Rechte (Forderungsrechte) setzen zu ihrer Existenz ein Schuldverhältnis, d. h. ein persönliches Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner voraus, die dinglichen Rechte (Sachenrechte) sind einseitige Rechte. Aus der Verletzung der dinglichen Rechte entstehen auch Leistungspflichten, das sind aber nicht notwendig Schuldverhältnisse. Wer bona fide eine fremde Sache in Besitz nimmt, ist dem Eigentümer zur Restitution verpflichtet, wer die Sache dagegen durch schuldvolles Verhalten zerstört, ist dem Eigentümer zum Schadensersatze verpflichtet. Im letzteren Falle liegt ein Schuldverhältnis vor, im ersteren Falle nicht. Beide Verpflichtungen unterscheiden sich auch, abgesehen von dem Inhalte und Umfange, wesentlich von einander. Die letztere Verpflichtung besteht nur kraft des Schuldverhältnisses; die Verpflichtung giebt dem Rechte seinen Inhalt und zieht ihm seine Grenzen. Jene Verpflichtung des Besitzers ist dagegen eine dem dinglichen Rechte des Berechtigten entsprechende Pflicht. Diese Pflicht erzeugt nicht das Recht, sondern ist Ausfluß des Rechtes. Inhalt und Umfang der Pflicht bestimmt sich nach Inhalt und Wesen des Rechts.

Das zweite Buch des G., »Das Recht der Schuldverhältnisse«, zerfällt in sieben Abschnitte. Der siebente Abschnitt behandelt in 25 Titeln die einzelnen Schuldverhältnisse, während in den ersten sechs Abschnitten diejenigen Normen dargestellt werden, welche sich auf alle Schuldverhältnisse oder, wie der zweite Abschnitt, auf die Schuldverhältnisse aus Verträgen beziehen. Diese sechs Abschnitte behandeln folgende Materien:

1. Inhalt der Schuldverhältnisse;
2. Schuldverhältnisse aus Verträgen;
3. Erlöschen der Schuldverhältnisse;
4. Übertragung der Forderung;
5. Schuldübernahme;
6. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Schuldverhältnisse entstehen aus Rechtsgeschäften und anderen gesetzlich anerkannten Gründen. Unter den Rechtsgeschäften nehmen die bei weitem wichtigste Stelle die Verträge ein, unter den anderen Gründen die unerlaubten Handlungen.

Die allgemeinen Lehren über das Recht der Schuldverhältnisse behandeln von den Entstehungsgründen nur den Vertrag.

Nur diesem Entstehungsgrunde kommt allgemeine Bedeutung bei, indem durch einen Vertrag Schuldverhältnisse jeder Art begründet werden können. Ob und inwieweit andere Thatsachen geeignet sind, Schuldverhältnisse hervorzubringen, ergiebt sich aus dem zweiten Kapitel, in welchem über einzelne Schuldverhältnisse zu sprechen ist.

Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des G. entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. (Vgl. E.-G. Art. 170.)

Erster Abschnitt.

Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel.

Verpflichtung zur Leistung.

I. E. §§ 206—253. — G. §§ 241—292.

§ 40.

Das Forderungsrecht und sein Inhalt.

Das aus einem Schuldverhältnisse entstehende Forderungsrecht verschafft dem Berechtigten den Anspruch, von dem Verpflichteten eine Leistung zu fordern. Der Berechtigte heißt Gläubiger, der Verpflichtete heißt Schuldner. Welcher Art die Leistung ist, ist gleichgültig, Inhalt der Leistungspflicht kann auch ein Unterlassen sein. Daß die Leistung für den Gläubiger ein Vermögensinteresse hat, fordert das G. nicht.

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern.

Der Gläubiger muß die Leistung auch von einem dritten

annehmen, es sei denn, daß der Schuldner nach dem Entstehungsgrunde des Schuldverhältnisses in Person zu leisten hat. Der Einwilligung des Schuldners bedarf es nicht, jedoch kann der Gläubiger die Leistung des dritten beim Widerspruche des Schuldners ablehnen.

Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand, ist jeder dritte, welcher Gefahr läuft durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an diesem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen. Soweit der dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über, jedoch kann der dritte die auf ihn übergegangene Forderung nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend machen.

Teilleistungen braucht der Gläubiger nicht anzunehmen[1].

Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnisse, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnisse etwas anderes ergiebt, die geschuldete Leistung bis zu seiner Befriedigung verweigern. Die Wirkung dieses Zurückbehaltungsrechtes im Prozesse führt jedoch nicht zur Abweisung der Klage sondern zur Verurteilung des Schuldners zur Leistung gegen Gegenleistung (Zug um Zug). Ist der Schuldner im Verzuge der Annahme, so ist der Gläubiger ohne Bewirkung der Gegenleistung zur Zwangsvollstreckung berechtigt.

Ein gleiches Zurückbehaltungsrecht mit gleicher Wirkung hat derjenige, welcher zur Herausgabe eines Gegenstandes verurteilt ist, dann, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen Gegenstand verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erworben hat.

Der Gläubiger kann in allen Fällen die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden, jedoch ist Bürgschaft dazu nicht geeignet.

---

[1] Ausnahmen s. unten § 47 sub 8 und § 58.

Besondere Bestimmungen trifft das G. in den folgenden beiden Fällen:

a) Ist jemand berechtigt, Ersatz für Aufwendungen, die er für einen bestimmten Zweck machte, zu verlangen (Beispiele: der Beauftragte G. § 670, der Geschäftsführer ohne Auftrag G. § 683, der Gesellschafter G. § 713), so kann er, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

b) Ist jemand berechtigt, von einer Sache, die er einem anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen (Beispiele: der Mieter G. § 547, Abs. 2, der Entleiher G. § 601), so hat er im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Ist der andere bereits vor der Wegnahme in den Besitz der Sache gekommen, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung noch nachträglich zu gestatten, er kann dies jedoch so lange verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

§ 41.

Ort und Zeit der Leistung.

Den Ort, an welchem die Leistung geschehen muß, nennt man den Erfüllungsort[1]. Der Erfüllungsort kann bestimmt oder unbestimmt sein. Bestimmt ist der Erfüllungsort nicht nur dann, wenn er in der maßgebenden Willenserklärung festgesetzt ist, sondern auch dann, wenn er sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses ermitteln läßt. Dabei kann die allgemeine Vorschrift, daß die Leistung so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, von Bedeutung sein.

Es ist Sache der Auslegung im einzelnen Falle, zu ermitteln, ob aus dem Umstande, daß die Verpflichtung auf Lieferung oder Herausgabe einer bestimmten Sache geht, zu

[1] Der Erfüllungsort hat auch für das Prozeßrecht Bedeutung. Vgl. C.-P.-O. § 29.

folgern ist, daß die Sache da zu liefern oder herauszugeben ist, wo sie sich gerade befindet[1].

Von dem Erfüllungsort ist verschieden der Versendungsort (Bestimmungsort[2]). Es ist der Ort, nach welchem die Versendung im einzelnen Falle erfolgen soll. Es ist auch hier durch Auslegung zu bestimmen, ob die Parteien diesen Ort als Erfüllungsort gewollt haben. Aus dem Umstande allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist dies nicht zu folgern. Für Geldschulden ist etwas besonderes bestimmt. Geld hat der Schuldner dem Gläubiger im Zweifel, also wenn sich anderes nicht ermitteln läßt, auf seine Gefahr und Kosten an dessen Wohnsitz oder, wenn die Forderung im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstanden ist, an den Ort der gewerblichen Niederlassung zu übersenden. Hatte jedoch der Gläubiger nach der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz resp. seine Niederlassung an einen anderen Ort verlegt, so trägt der Gläubiger die dadurch etwa entstehenden Mehrkosten und, falls die Gefahr der Versendung sich vergrößert hat, die Gefahr der Versendung.

Durch diese Bestimmungen werden die Vorschriften über den Erfüllungsort nicht berührt.

Ist ein bestimmter Erfüllungsort in keiner Weise zu ermitteln, so konnte nach Röm. Rechte der Schuldner an jedem passenden Orte (opportuno loco[3]) leisten. Das G. stellt für diesen Fall einen gesetzlichen Erfüllungsort fest. Dieser ist dort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnort hatte, resp., wenn die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden ist, an dem Orte der gewerblichen Niederlassung.

Die Bedeutung des Erfüllungsortes ist aber:

An diesem Orte kann der Gläubiger die Leistung fordern, muß er sie annehmen, nur durch Leistung an diesem Orte kann sich der Schuldner befreien. Forderung der Leistung, Anerbieten und Beschaffen derselben an einem anderen Orte sind ohne Zustimmung des anderen Teils unbeachtlich.

---

[1] Das Röm. Recht nahm das ohne weiteres an, vgl. Dernburg II. § 32, not. 6.

[2] Dernburg a. a. O. sub 3.

[3] Vgl. Dernburg a. a. O. not. 5.

Die Zeit, wann zu leisten ist, nennt man die Fälligkeitszeit[1]. Die Fälligkeitszeit einer Leistung fällt häufig mit der Entstehung des Schuldverhältnisses zusammen, sie kann jedoch auf einen späteren Zeitpunkt bestimmt sein. Ob dies der Fall ist, ist aus dem Inhalte der Willenserklärung und aus den Umständen, unter welchen sie abgegeben ist, zu entnehmen. Aus dem Inhalte der Willenserklärung ist auch die Bedeutung der Zeitbestimmung zu entnehmen, namentlich zu entnehmen, ob die Zeitbestimmung etwa im Interesse des Gläubigers beigefügt ist. In diesem Falle darf der Gläubiger die Erfüllung vor der Zeit ablehnen. Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß die Zeitbestimmung im Interesse des Schuldners hinzugefügt ist; dann darf der Gläubiger die Leistung nicht vor der Zeit verlangen, es kann sie jedoch der Schuldner vor der Zeit bewirken. Bezahlt der Schuldner in solchem Falle vor der Fälligkeitszeit eine unverzinsliche Schuld, so darf er die Zwischenzinsen nicht in Abzug bringen.

§ 42.

Alternative und generische Schuldverhältnisse.

1. Ist der Inhalt des Schuldverhältnisses, die Leistung, alternativ bestimmt, so nennen wir das Schuldverhältnis selbst ein alternatives. Der Schuldner soll von mehreren Leistungen nur eine machen, welcher Art sonst die einzelnen Leistungen sind, ist gleichgültig. Im Zweifel kann der Schuldner wählen. Die Wahl kann unmittelbar durch die Leistung sich vollziehen, sonst erfolgt sie durch eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung. Ist die Wahl ausgeübt, so ist das Schuldverhältnis ein einfaches geworden. Die gewählte Leistung ist als die von vorneherein allein geschuldete anzusehen. Ist eine der Leistungen von vorneherein unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen. Ob die Unmöglichkeit durch einen Umstand, welchen der Schuldner zu vertreten hat, eintritt oder nicht, mit a. W., ob den Schuldner für die Unmöglichkeit eine von ihm zu vertretende Verschuldung trifft, ist dabei gleichgültig[2].

---

[1] dies veniens.

[2] Anders d. Gem. R. Dernburg. II. § 27 not. 12.

Solange der Schuldner nicht geleistet oder die Wahl nicht erklärt hat und mehrere Leistungen noch möglich sind, kann der Gläubiger nur eine von den mehreren Leistungen nach Wahl des Schuldners beanspruchen und deshalb auch nur alternativ klagen. Auch das Urteil muß dem Schuldner die Wahl freilassen. Hat jedoch der Schuldner bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung nicht geleistet, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in die eine oder die andere Leistung nach seiner Wahl betreiben. Dem Schuldner verbleibt aber trotzdem, solange der Gläubiger die Leistung weder ganz noch teilweise empfangen hat, das Recht, sich durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Hatte z. B. der Schuldner nach dem Urteile eine spezielle Sache oder 1000 Mark zu leisten, und hat der Gläubiger die Zwangsvollstreckung wegen 1000 Mark betrieben, auch pfänden und die gepfändeten Gegenstände versteigern lassen, so kann der Schuldner trotz der Bestimmung des § 720 C.-P.-O. so lange die spezielle Sache noch leisten, als der Gerichtsvollzieher den Erlös noch nicht an den Gläubiger abgeliefert hat.

Steht das Wahlrecht dem Gläubiger zu, so erfolgt die Wahl entweder durch Annahme der dem Gläubiger angebotenen Leistung oder durch eine vom Gläubiger resp. dessen Vertreter dem Schuldner gegenüber abgegebene Erklärung. Eine solche Wahl liegt also auch in der Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, einen der Gegenstände, d. h. den vom Gläubiger bezeichneten Gegenstand zu leisten, es sei denn, daß dem Gläubiger ein noch weiter gehendes Wahlrecht vertragsmäßig eingeräumt wäre. Durch die definitive Wahl wird das Schuldverhältnis ein einfaches. Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen, es sei denn, daß die Leistung infolge eins Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner zu vertreten hat.

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.

2. Ein Schuldverhältnis, welches auf Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache oder Handlung geht, nennen wir ein generisches. Das G. behandelt nur diejenigen generischen Schuldverhältnisse, welche auf Sachleistung gehen. Für Schuldverhältnisse, deren Leistungsgegenstand eine Handlung ist, welche nur der Gattung nach bestimmt ist (es verpflichtet sich z. B. jemand, dem Unternehmer eines Baues Fuhren bestimmter Art, Sand, Steine oder dgl. zu leisten), stellt das G. keine besonderen Grundsätze auf, da ein Bedürfnis hierfür nicht vorliegt. Die Art und Weise der Leistung bestimmt sich hier regelmäßig nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles.

Ein generisches Schuldverhältnis auf Sachleistung liegt vor, wenn der Gegenstand der Leistung nicht konkret, nicht individuell bestimmt ist, sondern unbestimmt in der Weise, daß — wie das Röm. Recht sagt — das ganze genus, zu welchem eine solche Sache gehört, in obligatione ist. Der Schuldner hat hier ebenfalls wie bei dem alternativen Schuldverhältnis zu wählen, aber aus dem ganzen genus. Während die Wahl nach Gem. Rechte nicht beschränkt ist, der Schuldner also eine ganz geringwertige, wenn nur fehlerfreie Sache auswählen darf[1], beschränkt das G. den Schuldner nach Vorgang des H.-G.-B. in der Weise in der Wahl, daß er eine Sache von mittlerer Art und Güte leisten muß.

Das generische Schuldverhältnis wird nicht durch Erklärung der Wahl zu einem einfachen, wie das alternative Schuldverhältnis. Trotz erfolgter Wahl bleibt das Schuldverhältnis ein generisches; erst wenn der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan hat, wird er frei. Unmöglichkeit der Leistung und die sich daran knüpfende befreiende Wirkung tritt erst ein, wenn die ganze Gattung untergegangen ist, ein Fall, welcher z. B. bei einem im Buchhandel erschienenen Werke, sonst aber wohl kaum vorkommen kann.

Eine besondere Art eines Schuldverhältnisses liegt vor, wenn die Leistung nicht aus dem ganzen genus, sondern aus einer bestimmten Menge (z. B. ein Thier aus einer bestimmten

---

[1] Vgl. Dernburg II. § 25, not. 6.

Herde) gemacht werden soll. Gemeinrechtlich besteht eine Streitfrage[1], ob diese Schuldverhältnisse als alternative oder generische zu bezeichnen sind. Das G. entscheidet diese Frage nicht, überläßt vielmehr die Entscheidung der Beurteilung des einzelnen Falles. Es wird darauf ankommen, ob im einzelnen Falle von den Parteien das Gewicht auf die in der gegebenen Menge vorhandenen individuellen Gegenstände gelegt ist, oder ob die Parteien durch die Beschränkung nur die Bestimmung einer besonderen Gattung beabsichtigt haben. Im ersteren Falle werden die Grundsätze des alternativen, im anderen die Regeln für das generische Schuldverhältnis zur Anwendung kommen müssen. Die Unmöglichkeit der Leistung tritt hier in beiden Fällen ein, wenn die konkrete Menge untergegangen ist.

§ 43.

Die Geldschuld.

Besteht das Schuldverhältnis in der Verpflichtung, eine Geldsumme zu bezahlen, so liegt eine Geldschuld vor. Ist die Geldschuld im Inlande zahlbar, so kommen für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit die Grundsätze des Reichsmünzgesetzes vom 2. Juli 1873 zur Anwendung. Die wichtigste Bestimmung dieses Gesetzes ist, daß niemand (außer Reichs- und Landeskassen) verpflichtet ist, Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als zwanzig Mark und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als einer Mark in Zahlung zu nehmen. Die kursierenden Thalerstücke sind keine Reichssilbermünzen. Ein- und Zweithalerstücke deutschen Gepräges müssen bis zur Außerkurssetzung zum Werthe von 3 Mark für den Thaler angenommen werden.

Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münze zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, als wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre. Es liegt hier eine eigentliche Geldschuld vor mit einer Nebenbestimmung über die Art der Erfüllung. Diese Nebenbestimmung wird in dem bezeichneten Falle der Unmöglichkeit der Ausführung gestrichen.

Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld

---

[1] Vgl. Windscheid II, § 255, not. 17.

im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, es sei denn, daß die Zahlung ausdrücklich in ausländischer Währung bedungen ist. Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerte, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist.

Geht die Verpflichtung nicht auf Bezahlung einer Geldsumme, sondern auf Leistung einer Quantität von Geldstücken, Münzen, so liegt kein Geldschuldverhältnis, sondern ein generisches Schuldverhältnis vor.

§ 44.

Die Zinsenschuld.

Das Zinsenschuldverhältnis ist ein abhängiges. Außer der Zinsschuld besteht eine Hauptschuld, für welche resp. neben welcher die Zinsen geschuldet werden. Die Zinsen werden im Verhältnis zur Hauptschuld nach Prozenten gerechnet. Die Hauptschuld muß also auf Leistung von Sachen, welche der Zahl nach im Verkehr vorzukommen pflegen, also vertretbare Sachen, gehen. Von jedem Hundert Hauptschuld wird eine bestimmte Quantität gleichartiger Sachen geleistet, aber nicht ein für alle mal, sondern in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen sich wiederholend. Während die Römer ursprünglich die Zinsen für den Monat berechneten, werden sie heute für das Jahr berechnet. Wer also vier von Hundert an Zinsen verspricht, hat jedes Jahr vier von Hundert solange zu zahlen, als die Hauptschuld besteht. Die Zinsen sind, wenn nichts anderes bestimmt ist, postnumerando zu zahlen, sie haben insofern Ähnlichkeit mit der Miete. Die Zinsen gehören zu den Früchten, den sog. Civilfrüchten, sie sind deshalb ein wirtschaftlicher Faktor, mit dem im voraus gerechnet werden kann. Der wichtigste wirtschaftliche Faktor sind die Geldzinsen.

Die Zinsschuld ist eine accessorische in der Weise, daß sie ohne Hauptschuld nicht entstehen kann oder sich nach Ablauf des Zinsjahres nicht wieder erneuern kann. Ist sie aber entstanden, so besteht sie selbständig fort, wenn auch die Hauptschuld erloschen ist. Besonderes Recht gilt für die Verjährung des Zinsanspruches (vgl. oben § 36).

Ein Zinsschuldverhältnis kann durch Gesetz oder Rechts-

geschäft entstehen. Ist über die Höhe der Zinsen nichts bestimmt, so sind **vier** von Hundert für das Jahr zu entrichten.

Zinsverträge unterliegen nach heutigem Recht der freien Vereinbarung. Gesetzliche Beschränkungen hinsichtlich der Höhe bestehen nur in betreff der wucherischen Zinsen (vgl. Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 resp. 19. Juni 1893). Wucherische Zinsen sind solche, welche sich der Gläubiger unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit des Schuldners versprechen läßt, und welche in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung des Gläubigers stehen. Wucherische Geschäfte sind nichtig (vgl. oben § 16).

Die gesetzlichen Zinsverbindlichkeiten werden bei den betr. Lehren (z. B. Verzug G. §§ 288—291, Rücktritt vom Vertrage G. § 347, Kaufgeld G. § 452, Werkpreis G. § 641, Auftrag G. § 668, Diebstahl und Sachbeschädigung G. § 849, Vormund G. § 1834) dargestellt. Hier ist nur die allgemeine Bestimmung zu erwähnen, daß derjenige, welcher zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet ist, den vom Gegner aufgewendeten Betrag oder, wenn dieser andere Gegenstände als Geld aufgewendet hatte, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen hat. Sind Aufwendungen auf einen dem Ersatzpflichtigen herauszugebenden Gegenstand gemacht, so sind Zinsen für die Zeit, für welche demjenigen, welchem der Ersatz für die Aufwendungen gebührt, die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.

Die gemeinrechtliche Schranke, daß rückständige Zinsen den Betrag der Hauptschuld nicht überschreiten dürfen, der Zinsenlauf utra alterum tantum aufhört, ist nicht aufgenommen.

Dagegen hat das G. bezüglich der Zinsverträge folgende Bestimmungen getroffen:

1. Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

2. Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen für rückständige Zinsen eine Verzinsung bis zu sechs von Hundert für das Jahr im voraus versprechen lassen.

§ 45.

Die Schadensersatzverbindlichkeit.

Die Verpflichtung, einem andern den ihm erwachsenen Schaden zu ersetzen, kann den ursprünglichen Inhalt eines Schuldverhältnisses bilden, kann sich aber auch aus dem Schuldverhältnisse erst nachträglich entwickeln.

Im ersteren Falle kann die Verpflichtung auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen. Beruht sie auf Rechtsgeschäft, so entscheidet über den Umfang dieser Verpflichtung zunächst der Inhalt der Willenserklärung. Abgesehen von solchen Bestimmungen giebt das G. allgemeine Bestimmungen über den Umfang und die Tragweite einer Schadensersatzverbindlichkeit.

Unter Schaden versteht das G. regelmäßig nur Vermögensschaden. Ersatz eines Schadens, welcher nicht Vermögensschaden ist, kann man nur dann in Geld beanspruchen, wenn das Gesetz einen solchen Anspruch anerkennt. Darüber ist weiter unten bei Darstellung der Lehre von den Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen zu sprechen[1].

Als obersten Grundsatz stellt das G. hin, daß der Schadensersatzpflichtige den Zustand herzustellen hat, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist jedoch wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so hat der Schuldner nach Wahl des Gläubigers entweder den bezeichneten Zustand herzustellen oder den dazu erforderlichen Geldbetrag zu leisten.

[1] Vgl. unten § 97 sub I, 1. G. § 847.

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist dann ausgeschlossen.

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Der Beschädigte hat hier nicht nur eigenes Verschulden, sondern auch das Verschulden seines gesetzlichen oder gewählten Vertreters zu vertreten[1].

Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen dritte zustehen.

---

[1] Es findet die Bestimmung des § 278 des G. analoge Anwendung (vgl. unten § 47).

§ 46.

Die Verpflichtung zur Rechnungslegung und zur Auskunfterteilung.

Der Verwalter eines fremden Vermögens resp. derjenige, welcher einen Vermögensinbegriff herauszugeben hat, ist nach dem G. verpflichtet, über die mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen resp. über den Bestand des Vermögens Auskunft zu erteilen. Jede dieser Verpflichtungen kann für sich allein oder in Verbindung mit der anderen vorkommen.

Rechenschaft abzulegen ist z. B. verpflichtet der Beauftragte (G. § 666), wer infolge eines Dienst- oder Werkvertrages ein Geschäft für den Dienst- oder Werkherrn zu besorgen hat (G. § 675), der Geschäftsführer ohne Auftrag (G. § 681). Zur Herausgabe eines Vermögensinbegriffs und damit zur Auskunfterteilung sowie gleichzeitig zur Rechenschaftsablegung sind verpflichtet der Ehemann nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Frauenguts (G. § 1421), der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Aufhörung derselben hinsichtlich des Kindesvermögens (G. §§ 1681, 1686), der Vormund und Pfleger (G. §§ 1890, 1891, 1897, 1915), der Vorerbe (G. § 2130).

In diesen Fällen hat der Verwalter resp. der zur Herausgabe und zur Auskunfterteilung Verpflichtete dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und soweit solches üblich, Belege vorzulegen, resp. ein Verzeichnis des Bestandes des herauszugebenden Vermögens vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß in der Rechnung enthaltene Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht sind, resp. daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen die Einnahmen resp. den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande ist. Die Eidesnorm kann von dem Gerichte in einer den Umständen entsprechenden Weise geändert werden. Handelt es sich nur um ein Geringes, so besteht die Verpflichtung zur

Eidesleistung nicht. Die Kosten der Eidesleistung trägt der Berechtigte.

Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach der Vorschrift des § 261 des G.

§ 47.

Die Unmöglichkeit der Leistung und deren Folgen. Insbesondere von der Haftung des Schuldners für Verschuldung.

Das aus einem Schuldverhältnisse entspringende persönliche Recht des Gläubigers auf eine Leistung seitens des Schuldners endigt an dem Vermögen des Schuldners zur Leistung thatsächlich in derselben Weise, wie das dingliche Recht an dem Untergange der Sache. Rechtlich kann jedoch das Schuldverhältnis ebenso fortwirken wie das dingliche Recht nach dem Untergange der Sache fortwirkt, wenn der frühere Besitzer der Sache durch den Untergang der Sache bereichert ist, oder wenn dieser Untergang von einem anderen verschuldet ist.

Das Unvermögen des Schuldners zur Leistung kann in doppelter Weise auftreten. Das Gemeine Recht spricht in diesen Fällen von der Unmöglichkeit der Leistung und unterscheidet zwischen der objektiven und subjektiven Unmöglichkeit. Eine Leistung ist aber objektiv unmöglich, wenn feststeht, daß der Gläubiger wegen seines Forderungsrechts aus Gründen, welche in der Beschaffenheit der Leistung liegen, überhaupt nicht mehr befriedigt werden kann. Die Leistung ist subjektiv unmöglich, wenn dem Schuldner aus den in seiner Person liegenden Gründen die Leistung unmöglich geworden ist. Den ersteren Fall bezeichnet das G. als Unmöglichkeit der Leistung, den anderen Fall als Unvermögen des Schuldners. Hinsichtlich der Folgen werden beide Fälle einander gleichgestellt, soweit die Umstände, auf welchen diese Unmöglichkeit resp. dieses Unvermögen beruht, nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintreten.

Die Frage, welche Bedeutung eine schon zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses vorhandene subjektive oder objektive Unmöglichkeit für die Entstehung und Wirkung des Schuldverhältnisses hat, interessiert nur für die Schuldverhältnisse

aus Verträgen und wird deshalb nicht an dieser Stelle sondern im zweiten Titel dieses Abschnittes erörtert.

Die Rechtsfolgen der nachfolgenden Unmöglichkeit sind aber die nachstehenden:

1. Das Schuldverhältnis endigt kraft positiver Bestimmung des G. an der Unmöglichkeit der Leistung resp. dem Unvermögen des Schuldners rechtlich dann, wenn diese auf einen Umstand zurückzuführen sind, welchen der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Teilweise Unmöglichkeit oder teilweises Unvermögen kommt da in Betracht, wo die Leistung ihrer Beschaffenheit nach teilbar ist. In diesem Falle tritt die obige Wirkung auch nur zum Teil ein. Soweit die Leistung noch möglich ist, dauert die Leistungspflicht fort, besteht das Forderungsrecht.

2. Erlangt der Schuldner infolge eines Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so **kann** der Gläubiger die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder die Abtretung des Ersatzanspruches vom Schuldner beanspruchen. Dabei ist gleichgültig, ob der Schuldner den Umstand, auf welchem die Unmöglichkeit beruht, zu vertreten hat oder nicht. Hat der Schuldner diesen Umstand zu vertreten, dann kann er statt des Surrogats Schadensersatz begehren, muß sich jedoch das etwa freiwillig genommene Surrogat auf den Schaden anrechnen lassen.

3. Ist die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes subjektiv oder objektiv unmöglich geworden, so tritt an die Stelle der ursprünglichen Leistung die Verpflichtung des Schuldners, dem Gläubiger den durch die Nichtleistung entstehenden Schaden zu ersetzen. Im Falle teilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Teils der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit fordern, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

Wählt er diesen Weg, so finden diejenigen Vorschriften Anwendung, welche das G. in den §§ 346—356 über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht aufstellt, Anwendung. (Vgl. § 54.)

Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch die Nicht-

leistung entstandenen Schaden zu ersetzen. Den Begriff der Kausalität [1] stellt das G. nicht fest, überläßt die Entscheidung also dem Richter. Die Frage, ob resp. in welcher Höhe der Schaden entstanden ist, entscheidet der Richter nach Maßgabe der freiesten Beweiswürdigung (C.-P.-O. § 260). Im übrigen gelten auch für diesen Schadensersatzanspruch die oben § 45 bereits dargestellten allgemeinen Grundsätze für diese Ansprüche.

Welche Umstände hat aber der Schuldner zu vertreten?

Hier macht sich ein Unterschied geltend, ob der Schuldner eine der Gattung nach bestimmte Sache oder etwas Anderes zu leisten hat. Im ersteren Falle hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

In allen übrigen Fällen hat der Schuldner regelmäßig nur die verschuldete Unmöglichkeit resp. sein verschuldetes Unvermögen zu vertreten [2], soweit nicht etwa ein anderes ververeinbart oder ausnahmsweise gesetzlich bestimmt ist. In letzterer Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß das G. in einem Falle (Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen, G. § 701, unten § 84) dem Schuldner die Haftung für zufällig eingetretenen Schaden auferlegt, jedoch den durch »höhere Gewalt« entstandenen Schaden ausnimmt. Den Begriff der höheren Gewalt stellt das G. nicht fest, er ist ein in der Gesetzgebung auch sonst [3] gebrauchter und daher in der Wissenschaft und Rechtsprechung bekannter Begriff.

Bezüglich der Handlungsfähigkeit und der darauf beruhenden Verantwortlichkeit des Schuldners kommen nicht die Grundsätze der Geschäftsfähigkeit für den Abschluß von Rechtsgeschäften (oben § 18), sondern die Grundsätze der Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich der Begehung unerlaubter Handlungen (unten § 97 und G. §§ 827, 828, nicht § 829) zur Anwendung.

---

[1] Vgl. Dernburg II. § 45 sub 2.

[2] casus a nullo praestantur.

[3] Vgl. z. B. H.-G.-B. Art. 395, 607, G. v. 3./6. 1871 betr. Schadensersatzverbindlichkeit, Postges. v. 28./10. 1871.

Wann aber trifft den Schuldner eine Schuld bezüglich des Umstandes, welcher die Unmöglichkeit der Leistung oder des Unvermögens dazu zur Folge hat?

Das G. nimmt in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie zwei Schuldmomente an:

Vorsatz (dolus) und Fahrlässigkeit (culpa im engeren Sinne), und stellt hierüber folgende Sätze auf:

1. Vorsätzlich in Hinsicht seiner Leistungspflicht handelt derjenige Schuldner, welcher einen solchen Umstand durch sein Thun oder Unterlassen deshalb herbeigeführt hat, um die Erfüllung der Leistungspflicht, die Befriedigung des Gläubigers zu hintertreiben. Für Vorsatz haftet jeder Schuldner in allen Fällen ausnahmslos. Kein Schuldner kann durch Vertrag mit dem Gläubiger vorher diese Haftung ausschließen, d. h. für die Zukunft sich einen Freibrief für seine Böswilligkeit erteilen lassen.

2. Fahrlässig in Hinsicht seiner Leistungspflicht handelt derjenige Schuldner, welcher durch Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einen Umstand der oben bezeichneten Art herbeiführt. Indem das Recht dem Schuldner die Vertretung des Mangels solcher Sorgfalt auferlegt, spricht es aus, daß dem Schuldner neben der Pflicht zur Leistung die Pflicht obliegt, Sorgfalt auf die Erhaltung der Möglichkeit dieser Leistung zu verwenden, und zwar regelmäßig die im Verkehr übliche Sorgfalt. Das Röm. Recht spricht von der diligentia boni patris familias, das Handelsrecht von der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Das G. hat es mit Recht vermieden, sich in solchen abstrakten Anschauungen zu bewegen, es weist den Richter an, in Streitfragen die Verkehrsüblichkeit zu beachten. Ob solche Sorgfalt beobachtet ist, muß sich vor allem aus der Natur der vorliegenden Leistung, aus dem Rechtsgrunde und aus den Anschauungen des Verkehrs ergeben. Namentlich entscheidet hierüber auch die Frage, ob der Schuldner zu einer sog. custodia, Bewachung, verpflichtet war. Wer z. B. Früchte auf dem Halm verkauft, von dem wird man keine Bewachung der Verkaufsobjekte fordern, anders, wenn es sich um den Verkauf von Kostbarkeiten und Werthpapieren handelt, er hat solche

Sachen bis dahin, wo sie dem Käufer geliefert werden, in verkehrsüblicher Weise zu bewahren und zu bewachen.

3. In einigen Fällen (Schenkung G. § 521, Leihe G. § 599, Geschäftsführung ohne Auftrag zur Abwendung dringender Gefahr G. § 680) legt das G. dem Schuldner nur die Vertretung grober Fahrlässigkeit auf. Was grobe Fahrlässigkeit ist, sagt das G. nicht, überläßt also die Entscheidung dem Richter. Das Gemeine Recht versteht darunter Hintansetzung jeder Vorsicht, Vernachlässigung jeder Sorgfalt[1]. Auch hier wird man zunächst die Beobachtung der diesen Fällen entsprechenden verkehrsüblichen Sorgfalt zu fordern haben, aber nicht in peinlicher, sondern in nur oberflächlicher Weise. Leichte Fehler und Versehen in dieser Richtung hat der Schuldner nicht zu vertreten.

4. In anderen Fällen legt das G. dem Schuldner nicht die Beobachtung der verkehrsüblichen Sorgfalt auf, sondern nur diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt (unentgeltliche Verwahrung G. § 690, Gesellschaft § 708, Vorerbe G. § 2131). Durch die Ausdrucksweise »nur diejenige Sorgfalt« wird angezeigt, daß diese Haftung eine Wohlthat für den nachlässigen Schuldner, nicht eine Verschärfung für den besonders peinlichen Schuldner sein soll. Zunächst entscheidet sich die Frage nach der Haftung des Schuldners auch hier dahin, daß er die verkehrsübliche Sorgfalt und nicht mehr aufzuwenden hat. Kann der Schuldner jedoch nachweisen, daß er in solchen Fällen auch auf seine eigenen Angelegenheiten nicht mehr Sorgfalt anzuwenden pflegt, als er in dem vorliegenden Falle aufgewendet hat, oder m. a. W., daß er in seinen Angelegenheiten auch so nachlässig ist, wie er im konkreten Falle in der Verwahrung der fremden Sache, in der Besorgung einer Gesellschaftsangelegenheit gewesen ist, dann hat er den auf solcher Nachlässigkeit beruhenden Umstand im vorliegenden Falle nicht zu vertreten. Ist er aber grobnachlässig in oben sub 3 geschilderter Weise gewesen, dann haftet er trotzdem; denn ein Freischein für grobe Nachlässigkeit soll ihm durch diese Wohlthat des G. nicht erteilt sein.

---

[1] »id non intelligere, quod omnes intelligunt«.

5. Bedient sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Vertreters, so vertritt er dessen Verschulden wie eigenes Verschulden. Ebenso hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters zu vertreten. In diesem Falle kann der Schuldner jedoch auch die Vertretung für vorsätzliches Verhalten des Vertreters ausschließen. Wenn nach Landesrecht die Beamten für die von ihnen angenommenen Vertreter und Gehülfen im weiteren Umfange haften, so verbleibt es dabei (E.-G. Art. 78, unten § 101 a. E.).

6. Die Bestimmungen sub 1—5 gelten nur insoweit, als die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben. Der Schuldner kann also durch Vereinbarung die Vertretung aller Umstände, welche die Unmöglichkeit zur Folge haben, ohne Rücksicht auf seine Schuld (casus) übernehmen, oder er kann die Vertretung auf die Fälle des Vorsatzes, der groben Fahrlässigkeit oder der ihm sonst eigenen Nachlässigkeit beschränken.

7. Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Schuldner. Darin liegt zweierlei:

a) der Schuldner muß, wenn er die Freiheit von der Leistung wegen Unmöglichkeit oder seines Unvermögens in Anspruch nimmt, beweisen, daß die Leistung unmöglich geworden oder von ihm nicht beschafft werden kann, und

b) weiter beweisen, daß diese Unmöglichkeit oder sein Unvermögen Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes ist. Dabei ist in Maßgabe der oben sub 1—6 gegebenen Darstellung zu erwägen, welche Umstände der Schuldner im vorliegenden Falle zu vertreten hatte. Behauptet der Schuldner, daß im vorliegenden Falle die Frage nach der Haftung für Vorsatz, Fahrlässigkeit, eigene Nachlässigkeit anders als für den regelmäßigen Fall vereinbart ist, so hat der Schuldner im Streitfalle auch diese Vereinbarung, falls sie ihm zustatten kommt, zu beweisen.

So gestaltet sich die Sache, wenn der Gläubiger auf Erfüllung der ursprünglichen Leistungspflicht klagt; denn der Schuldner haftet hier, solange der Gläubiger nicht befriedigt ist,

und wird nur frei, wenn die Unmöglichkeit oder sein Unvermögen infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes eintritt, wie sich aus der Darstellung oben S. 148 flg. ergiebt.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn der Gläubiger den Surrogatanspruch (oben S. 149 sub 2) und wenn er den Schadensersatzanspruch (oben S. 149 sub 3) geltend macht. Hier trifft im Streitfalle den Gläubiger die Beweislast

a) für die Unmöglichkeit der ursprünglichen Leistung, und

b) event. bezüglich der Thatsachen, welche die Vertretungspflicht des Schuldners an sich begründen. Denn diese Umstände sind klagbegründender Art und müssen deshalb vom Kläger behauptet und bewiesen werden.

8. Besonderes Recht gilt für den Fall, wenn der Gläubiger die Klage auf die ursprüngliche Leistung angestellt hat und rechtskräftig[1] verurteilt ist. Hier kann der Gläubiger, statt von dem Rechte der Zwangsvollstreckung auf die urteilsmäßige Leistung Gebrauch zu machen, den Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Ist die Frist abgelaufen, ohne daß die Leistung rechtzeitig bewirkt ist, so kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Anspruch auf Erfüllung ist, wenn dieses Verfahren eingeschlagen wird, ausgeschlossen.

Teilleistungen, welche innerhalb der Frist angeboten werden, kann der Gläubiger nur dann zurückweisen, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Er kann dann Schadensersatz für die ganze Leistung fordern. Auch hier gelten die Vorschriften für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (vgl. G. §§ 346—356, unten § 54).

Der Anspruch auf Schadensersatz muß in diesem Falle bei dem ausschließlich zuständigen Gerichte erster Instanz geltend gemacht werden (C.-P.-O. § 778).

Diese Verpflichtung zum Schadensersatze ist jedoch keine absolute, sie tritt nicht ein, wenn dem Schuldner die Leistung,

---

[1] Nicht vorläufig vollstreckbar.

zu welcher er rechtskräftig verurteilt ist, infolge eines Umstandes, welchen er in dem Schuldverhältnisse, aus welchem geklagt war, nicht zu vertreten hat, *unmöglich wird*. Die Beweislast trifft auch hier den Schuldner. Liegen die Umstände vor dem Urteile und konnte der Schuldner sie im Erkenntnisverfahren geltend machen, so ist er mit der Geltendmachung in der Zwangsvollstreckungsinstanz nach § 686 Abs. 2 C.-P.-O. ausgeschlossen.

§ 48.

Der Verzug des Schuldners.

Ist die Zeit für die Erfüllung eines Schuldverhältnisses gekommen, so darf der Gläubiger die Befriedigung (Leistung, Erfüllung) erwarten. Wird der Gläubiger jetzt nicht befriedigt, so verändert resp. erhöht sich die Verpflichtung des Schuldners dann, wenn es an ihm liegt, daß die Befriedigung des Gläubigers nicht erfolgt. Man spricht in solchem Falle von dem *Verzuge des Schuldners*. Die sich an diesen Verzug knüpfenden Wirkungen treten jedoch regelmäßig erst ein, wenn der Gläubiger den Schuldner zur Leistung vergeblich aufgefordert hat (Mahnung).

Wir haben im folgenden zunächst von den Voraussetzungen des Verzuges, sodann von den Wirkungen desselben zu sprechen.

Die Voraussetzungen des Verzuges sind:

1. *Fälligkeit der Leistung;*
2. *die Leistung ist infolge eines Umstandes, welchen der Schuldner zu vertreten hat, unterblieben.*

Diese beiden Voraussetzungen müssen immer vorliegen.

Es ist jedoch regelmäßig weiter

3. *Mahnung des Schuldners erforderlich, jedoch liegt in gewissen Fällen auch ohne Mahnung Verzug vor.*

ad 1. Fällig ist eine Leistung, wenn die Zeit ihrer Erfüllung gekommen ist (vgl. oben § 41).

ad 2. Die Leistung muß dem Gegenstande nach, dem Orte und der Zeit nach, resp. nach dem sich aus der Natur des Schuldverhältnisses oder den konkreten Umständen ergebenden Inhalte, auch der Art und Weise nach so erfolgt sein, daß der Gläubiger befriedigt ist. Ist die Leistung nicht in solcher Weise erfolgt, so kommt es darauf an, ob der Umstand, auf welchen

dies zurückzuführen ist, vom Schuldner nach Vorschrift des G. zu vertreten ist. Die Frage, ob der Schuldner unverschuldete, verschuldete, resp. in welchem Maße verschuldete Ereignisse zu vertreten hat, ergiebt sich aus der Natur des konkreten Schuldverhältnisses.

ad 3. Die Mahnung ist eine Willenserklärung des Gläubigers, welche dem Schuldner gegenüber abzugeben ist. Es gelten in dieser Beziehung namentlich auch hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung die oben wiedergegebenen allgemeinen Vorschriften (vgl. § 21 und § 33).

Der Mahnung ist gleichgestellt die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren.

Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung[1] in Verzug, wenn nicht zu der bestimmten Zeit geleistet wird. Das Gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

Die Wirkungen des Verzuges sind allgemeiner Natur oder in bestimmten Fällen bestimmter Art:

1. Die allgemein eintretenden Folgen sind:

a) Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen.

b) Wenn die Leistung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat, so kann der Gläubiger die Leistung nunmehr ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. In diesem Falle kommen die über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—356 G. (vgl. unten § 54) zur Anwendung[2].

c) Der Schuldner hat während des Verzuges jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit verantwortlich[3], es sei denn, daß der

---

[1] »Dies interpellat pro homine«.

[2] Bei gegenseitigen Verträgen ist dem Gläubiger ein weitergehendes Recht gegeben (vgl. unten § 51).

[3] »perpetuatur obligatio«.

Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde[1].

2. Für Geldschulden und für Schulden auf Herausgabe einer bestimmten Sache gelten noch folgende besondere Bestimmungen:

a) Eine Geldschuld ist während des Verzuges zu verzinsen und zwar in der Höhe, wie sie der Gläubiger aus einem bereits vorliegenden Rechtsgrunde beanspruchen kann event. mit vier von hundert, unbeschadet des Anspruches sub 1a. Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten, auch hier unbeschadet des Anspruches sub 1a. Diese Zinspflicht mit der bezeichneten Beschränkung hinsichtlich der Zinseszinsen und mit dem Vorbehalte des Anspruches sub 1a tritt bei jeder Geldschuld vom Eintritte der Rechtshängigkeit, resp. wenn die Leistung nach der Rechtshängigkeit fällig wird, von diesem Augenblicke an ein (sog. Prozeßzinsen).

Ist der Schuldner zum Ersatze des Wertes eines Gegenstandes verpflichtet, der während des Verzuges untergegangen ist oder aus einem sonstigen während des Verzuges eintretenden Grunde nicht herausgegeben werden kann, so tritt diese Zinsverbindlichkeit schon mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Schuldner mit der Herausgabe in Verzug gekommen ist. Bei Wertminderungen kommt diese Vorschrift zur analogen Anwendung. Für die Zeit, für welche der Gläubiger in diesem Falle Zinsen fordert, kann er keinen Ersatz für entzogene Nutzungen fordern.

b) Hat der Schuldner einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften für den Eigentumsanspruch auf Herausgabe, soweit nicht die Vorschriften für das konkrete Schuldverhältnis und diejenigen für den Verzug dem Gläubiger günstiger sind. Das Gleiche gilt für den

---

[1] Dernburg II. § 41, not. 2.

Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Schuldners auf Ersatz von Verwendungen.

Über das Aufhören des Verzuges (purgatio morae) hat das G. keine Bestimmungen getroffen. Daraus ist zu folgern: die durch den Verzug eingetretenen Erweiterungen des Schuldverhältnisses bleiben bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers bestehen. Unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung ist als solche kein rechtlicher Befreiungsgrund mehr.

Welche Wirkungen eine weitere Befristung des Schuldners nach eingetretenem Verzuge hat, muß der einzelne Fall ergeben. Die Möglichkeit, daß der Schuldner Verzugsschuldner (debitor morosus) bleiben soll, ist nicht ausgeschlossen.

Anerbieten der vollständigen Leistung in dem durch den Verzug erweiterten Umfange und Ablehnung dieses Anerbietens haben den Verzug des Gläubigers zur Folge. Dann treten andere Wirkungen ein, womit stillschweigend ausgesprochen ist, daß die erhöhte Leistungspflicht des Schuldners von jetzt an aufhört.

Zweiter Titel.

Verzug des Gläubigers.

I. E. §§ 254—262. — G. §§ 293—304.

§ 49.

Uber das Wesen des Verzugs des Gläubigers bestehen verschiedene Auffassungen. Ein Verzug des Gläubigers erscheint in einem anderen Lichte, wenn man eine obligationsmäßige Verpflichtung des Gläubigers zur Mitwirkung bei der Liberierung des Schuldners als eine Verpflichtung des Gläubigers, die ihm geschuldete Leistung anzunehmen, anerkennt oder nicht anerkennt.

Erkennt man diese Verpflichtung an, so wird man dazu gedrängt, schuldvolles Verhalten als Voraussetzung für den Eintritt der Folgen des Verzuges zu fordern.

Das G. fordert ein solches schuldvolles Verhalten nicht.

Das G. steht überhaupt auf dem Standpunkte, daß für die Frage, ob Verzug des Gläubigers eintritt, es nicht so sehr auf das Verhalten des Gläubigers, sondern hauptsächlich auf das Verhalten des Schuldners ankommt.

Die Voraussetzungen des Verzuges des Gläubigers sind deshalb folgende:

1. Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, angeboten und von ihm nicht angenommen sein.

2. Das Angebot muß regelmäßig ein wirkliches, thatsächliches, nicht blos ein wörtliches sein.

3. Ein wörtliches Angebot genügt in zwei Fällen:

a) wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde;

b) wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. In diesem Falle steht die Aufforderung an den Gläubiger, die erforderliche Handlung vorzunehmen, dem Angebote gleich.

4. Eines Angebotes bedarf es überhaupt nicht, wenn in dem Falle 3b für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, oder wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat, und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt, und der Gläubiger in dem einen oder dem anderen Falle die Handlung nicht rechtzeitig vornimmt.

Wenn auch vorstehende Voraussetzungen sub 3 oder 4 vorliegen, so tritt ausnahmsweise kein Verzug des Gläubigers ein, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer stande ist, die Leistung zu bewirken.

5. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in

Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

6. Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.

Der Verzug des Gläubigers hat folgende Wirkungen:

1. Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt.

2. Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten.

3. Hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.

4. Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben. Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht werden, es sei denn, daß die Androhung unthunlich ist.

5. Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.

Zweiter Abschnitt.

Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel.

Begründung. Inhalt des Vertrages.

I. E. §§ 344—358. — G. §§ 305—319.

§ 50.

Unter den Schuldverhältnissen nehmen diejenigen aus Verträgen die wichtigste Stelle ein. Soll ein Schuldverhältnis durch ein Rechtsgeschäft begründet werden, so muß dieses Rechtsgeschäft regelmäßig ein Vertrag sein, das einseitige Versprechen (pollicitatio) genügt dazu nicht. Ausnahmen müssen gesetzlich anerkannt sein[1]. Der Vertrag hat seine Bedeutung nicht nur für das Recht der Schuldverhältnisse, sondern er kommt auf allen Rechtsgebieten vor. Darum wird die Lehre von dem Abschlusse eines Vertrages schon im allgemeinen Teil behandelt (vgl. § 25).

Eines Vertrages bedarf es auch, wenn eine Änderung eines bestimmten Schuldverhältnisses durch die Parteien vorgenommen werden soll.

Der obligatorische Vertrag kann inhaltlich und formell nach freiem Belieben der Parteien bestimmt werden, jedoch hat das G. folgende Grenzen gesteckt:

1. Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.

2. Wer bei der Schließung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag

[1] Vgl. unten § 64.

des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur teilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Teiles gültig ist, oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.

3. Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann, und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Wird eine unmögliche Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

4. Verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so finden die Vorschriften sub 2 und 3 entsprechende Anwendung.

5. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, ist nichtig.

6. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

7. Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden dritten (Erbschaftsvertrag) ist nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrage über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlasse eines noch lebenden dritten. Diese Vorschriften finden jedoch keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird. Ein solcher Vertrag bedarf jedoch der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

8. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen

Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

Der Umfang der vertragsmäßigen Leistungspflicht des Schuldners bestimmt sich aus dem Inhalte der Willenserklärung der Parteien. Das G. giebt aber folgende Auslegungsregeln:

1. Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.

2. Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

3. Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.

4. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr kommt es beim Abschlusse eines Vertrages auf gegenseitige Leistungen häufig vor, daß nur die Leistung des einen Vertragschließenden bestimmt wird, die des anderen unbestimmt gelassen ist. Man bezieht Waren aus einem Geschäfte auf Monats- oder Jahreskredit, man leistet Arbeiten ohne Festsetzung eines bestimmten Lohnes u. dgl. In diesem Falle steht die Bestimmung demjenigen zu, welcher die unbestimmt gebliebene Gegenleistung zu fordern hat. Es finden also die Vorschriften sub 2 und 3 Anwendung.

5. Ist die Bestimmung der Leistung einem dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen, nicht nach Willkür des dritten zu treffen ist. Soll die Bestimmung durch mehrere dritte erfolgen, so ist im Zweifel Übereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist im Zweifel Übereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

Die einem dritten überlassene Bestimmung der Leistung erfolgt durch Erklärung gegenüber einem der Vertragschließenden. Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertrag-

schließenden zu. Anfechtungsgegner ist der andere Teil. Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Sie ist ausgeschlossen, wenn dreißig Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist.

6. Soll der dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will, oder wenn er sie verzögert.

Soll der dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil; das Gleiche gilt, wenn der dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will, oder wenn er sie verzögert.

Zweiter Titel.

Gegenseitiger Vertrag.

I. E. §§ 362—369. — G. §§ 320—327.

§ 51.

Der gegenseitige Vertrag, richtiger der Vertrag auf gegenseitige Leistung ist ein Vertrag, in welchem sich die Vertragschließenden derart verpflichten, daß jeder dem anderen eine Leistung für die Leistung des anderen zu machen hat. Im vollen Sinne trifft dies bei den Verträgen auf Austausch von Leistungen zu, z. B. Kauf-, Tausch- und Miethsverträgen; es trifft aber auch beim Gesellschaftsvertrage zu, obgleich hier die Leistung des einen dem anderen nicht ausschließlich zu gute kommt, wie es bei den zuerst genannten Verträgen der Fall ist, sondern hier durch die Zusammenwirkung der Leistungen aller ein Erfolg, welcher allen, also auch dem Leistenden selber, zu gute kommt, erzielt werden soll. Diese Besonderheit der Gesellschaftsverträge wird auch

hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die gegenseitigen Verträge sich geltend machen, keineswegs wird man aber die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Gesellschaftsverträge überhaupt ausschließen dürfen.

Der gegenseitige Vertrag begründet mindestens zwei Schuldverhältnisse. Alle aus dem gegenseitigen Vertrage entstehenden Schuldverhältnisse sind zunächst hinsichtlich ihres Inhaltes und Umfanges selbständig nach Maßgabe der oben §§ 40—49 gegebenen Vorschriften zu betrachten. Alle diese Verpflichtungen stehen aber in so inniger Beziehung zu einander, daß die hinsichtlich der Entstehung, der Wirkung und der Endigung des neuen Schuldverhältnisses maßgebenden juristischen Thatsachen auch für das andere Schuldverhältnis mehr oder minder von Bedeutung sind. Dasselbe gilt von der Geltendmachung des Anspruchs aus einem solchen Schuldverhältnisse.

Die sich aus diesem Umstande ergebenden Rechtssätze sind vom G. wie folgt normiert:

1. Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn daß er vorzuleisten verpflichtet ist. Es ist dies eine besondere Anwendung des bereits oben (§ 40) dargestellten Zurückbehaltungsrechtes; jedoch ist in diesem Falle die Befugnis des Gläubigers, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden, ausgeschlossen. Hat der Schuldner an mehrere zu leisten, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insofern nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten hat, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

Wird aus einem gegenseitigen Vertrage geklagt, so führt die Geltendmachung des Weigerungsrechtes in Maßgabe der obigen Vorschriften (exeptio non adimpleti contractus), nicht zu der Abweisung der Klage, sondern zu der Verurteilung des Beklagten, Zug um Zug zu leisten.

Wer vorzuleisten hat, kann, wenn der andere Teil im Annahmeverzuge sich befindet, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen und die Zwangsvollstreckung im Falle solcher Verurteilung ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung betreiben.

2. Die Frage, wer bei gegenseitigen Verträgen die Gefahr zu tragen hat, spitzt sich zu der Frage zu:

Kann bei gegenseitigen Verträgen derjenige Teil, welcher infolge von Umständen, welche er nicht zu vertreten hat, wegen Unmöglichkeit der Leistung oder Unvermögens von seiner Leistungspflicht frei wird, dennoch die Gegenleistung begehren oder nicht? Diese Frage wird vom G. verneint. In diesem Sinne trägt also bei gegenseitigen Verträgen die Gefahr der Unmöglichkeit der Leistung der Schuldner, nicht der Gläubiger. Diese Gefahr geht auf den Gläubiger erst mit der Leistung über. Wird die Leistung vor der Erfüllung nur teilweise unmöglich, so mindert sich die Gegenleistung nach den Vorschriften, welche das G. beim Kaufe für die Minderungsklage aufstellt (vgl. unten § 66, G. §§ 472 u. 473).

Will der Gläubiger im Falle der Unmöglichkeit der schuldnerischen Leistung das ihm vom G. zugestandene Surrogat haben, so muß er die Gegenleistung machen, jedoch kann er sie nach der Bestimmung des vorigen Absatzes mindern, wenn der Wert des Surrogates hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Hat der Gläubiger nach diesen Bestimmungen mehr erhalten, als ihm gebührt, kann das Mehr nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß, wenn der eine Schuldner aus einem gegenseitigen Vertrage wegen Unmöglichkeit der Leistung frei wird, damit nicht nur dieses Schuldverhältnis rechtlich untergeht, sondern auch gleichzeitig das oder die anderen aus demselben Vertrage entstandenen Schuldverhält-

nisse. Dieser Satz erleidet eine Ausnahme für den Fall, wenn die Unmöglichkeit der Leistung auf seiten des Schuldners auf einen Umstand zurückzuführen ist, welchen der Gläubiger selbst zu vertreten hat, dann besteht das andere Schuldverhältnis fort. Der Gläubiger aus diesem fortbestehenden Schuldverhältnisse muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge des Umstandes, daß er von seiner Schuld frei ist, erspart oder durch andere Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben *böswillig* unterläßt.

Die gleiche Ausnahme tritt in dem Falle ein, wenn die dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Teil im Verzuge der Annahme ist. Auch in diesem Falle besteht das andere Schuldverhältnis mit der soeben angegebenen Beschränkung für den Gläubiger aus diesem Schuldverhältnisse fort.

3. *Wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, ganz oder teilweise unmöglich wird*, so bestimmen sich die Rechte des Gläubigers auf Schadensersatz oder Surrogat zunächst nach den oben dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Fordert der Gläubiger das Surrogat, so mindert sich seine Gegenleistung nach der oben sub 2 dargestellten Regel.

Das G. giebt jedoch in diesem Falle dem Gläubiger nach seiner Wahl an Stelle des Schadensersatzanspruches weiter folgende Rechte:

a) Der Gläubiger kann ganz vom Vertrage zurücktreten, im Falle teilweiser Unmöglichkeit, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat.

b) Im Falle teilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger weiter statt des Schadensersatzanspruches oder des Rücktrittsrechts teilweise Erfüllung unter Minderung der Gegenleistung nach Maßgabe der oben sub 2 gegebenen Regel fordern.

Diese sub a und b dargestellten Befugnisse hat der Gläubiger auch dann, wenn der Schuldner rechtskräftig verurteilt ist, und die Leistung nicht bis zu der ihm vom Gläubiger in Maßgabe der Bestimmung des § 283 des G. getroffenen Frist ganz oder teilweise bewirkt ist.

Besondere Bestimmungen über die Tragung der Gefahr bei gegenseitigem Vertrage giebt das G. in der Lehre vom Kaufe für den Fall, daß die Waare vom Verkäufer an einen anderen Ort als den Erfüllungsort zu senden ist (G. § 447), in der Lehre vom Dienstvertrage bei nur vorübergehender Verhinderung an der Dienstleistung (G. § 616) und beim Werkvertrage in dem gleichen Falle wie beim Kauf (G. § 644). Diese Fälle werden unten bei der Darstellung der betreffenden Lehren erläutert werden.

4. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann nach den oben § 48 gegebenen allgemeinen Vorschriften der Gläubiger neben der Erfüllung Ersatz des durch den Verzug verursachten Schadens event. statt der Erfüllung, wenn dieselbe für ihn kein Interesse mehr hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen.

Das G. giebt dem Gläubiger im Falle des Verzuges des Schuldners aus einem gegenseitigen Vertrage noch weiter folgende Rechte:

a) Für den Fall, daß die Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat, kann derselbe, anstatt Schadensersatzes wegen Nichterfüllung zu beanspruchen, vom Vertrage ohne weitere Formalitäten zurücktreten.

b) Kann der Gläubiger nicht nachweisen, daß er an der Erfüllung kein Interesse mehr hat, so kann er dem Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Der Anspruch auf Erfüllung ist dann ausgeschlossen.

Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise bewirkt, so kann der Gläubiger, wenn die weitere Leistung für ihn kein Interesse hat, unter Ablehnung des noch rückständigen Teils der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurücktreten.

Auf das in den Bestimmungen sub 3 und 4 gegebene

Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—361 des G. (unten § 54) entsprechende Anwendung. Daraus folgt namentlich, daß das Rücktrittsrecht bei Strafe des Verlustes binnen einer bestimmten Frist ausgeübt werden muß.

Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, wenn der Rücktrittsberechtigte schon erfüllt hatte.

Eine Einschränkung erfährt das Rücktrittsrecht des Gläubigers vom Vertrage beim Kaufe, wenn der Verkäufer den Kaufpreis gestundet und seinerseits den Vertrag schon erfüllt hat. In diesem Falle wird der an sich im Wesen des gegenseitigen Vertrages begründete Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung beseitigt. Damit fällt der innere Grund für das Rücktrittsrecht weg (G. § 454, s. unten § 66).

Dritter Titel.

Versprechen der Leistung an einen dritten.

I. E. §§ 412—416. — G. §§ 328—335.

§ 52.

Das G. erkennt die Gültigkeit eines Versprechens des Inhalts, daß die Leistung nicht an den Empfänger des Versprechens, sondern an einen dritten erfolgen soll, in vollem Umfange an.

Es entsteht die Frage, ob aus einem solchen Versprechen der dritte unmittelbar Gläubigerrechte erhält, oder ob der dritte nur Empfangsberechtigter ist, ohne selbst ein Forderungsrecht zu haben, und im Falle der ersten Alternative, ob das Forderungsrecht des dritten sofort und unmittelbar oder nur unter gewissen Voraussetzungen, z. B. im Falle seiner Annahmeerklärung,

seines Beitritts entstehen soll, und endlich die Frage, ob das Forderungsrecht des dritten von dem Vertragschließenden ohne Zustimmung des dritten wieder aufgehoben werden kann oder nicht.

Die Beantwortung dieser Fragen ist in Ermangelung besonderer Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entnehmen.

Das G. giebt aber folgende Auslegungsregeln:

1. Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.

2. Wird in einem Lebensversicherungs- oder einem Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen dritten bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

3. Soll die Leistung an einen dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers. Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des dritten, so kann das Versprechen, an den dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist.

4. Hat sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des im Vertrage bezeichneten dritten einen anderen zu setzen, so kann dieses im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen geschehen.

In den Fällen, in welchen der dritte das Forderungsrecht unmittelbar und ohne sein Zuthun erwirbt, erwirbt er es doch nicht wider seinen erklärten Willen. Weist er das Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.

Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem dritten zu, dagegen kann der Schuldner Forderungen, welche ihm gegen den Versprechensempfänger zustehen, nicht gegen die Forderung des dritten aufnehmen, da der dritte sein Recht aus dem Vertrage erwirbt, nicht vom Empfänger des Versprechens herleitet.

Die Frage, ob der Versprechensempfänger gleichfalls die Leistung an den dritten fordern kann, wenn der dritte Gläubigerrechte aus dem Vertrage erworben hat, beantwortet das G. im Zweifel zugunsten des Versprechensempfängers.

Vierter Titel.

Draufgabe. Vertragsstrafe.

I. E. §§ 417—425. — G. §§ 336—345.

§ 53.

1. Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.

Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Draufgabe wieder zurückzugeben.

Wird die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben.

2. Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

Im übrigen gelten folgende besondere Vorschriften für das Verhältnis der Vertragsstrafe zu dem Anspruche auf Leistung resp. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung:

a) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit überhaupt nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

b) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen. Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften sub a Abs. 2 Anwendung.

Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die obigen Vorschriften gleichfalls Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

Das G. gewährt im Falle einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe ein richterliches Ermäßigungsrecht in der Weise, daß die Strafe in solchem Falle auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des

Gläubigers, nicht blos das Vermögensinteresse in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt auch in allen anderen Fällen, in welchen jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.

Die Wirksamkeit des Versprechens auf Leistung einer Vertragsstrafe ist abhängig von der Wirksamkeit des Hauptversprechens.

Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat **er** die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

Fünfter Titel.

Rücktritt.

I. E. §§ 426—436. — G. §§ 346—361

§ 54.

Hat sich in einem Vertrage ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten oder, falls in dem Vertrage eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden

Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich im Falle des Rücktritts von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten (G. §§ 987—989). Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften des G. über die Rechte der Parteien aus gegenseitigen Verträgen (vgl. oben § 51 sub 1) finden entsprechende Anwendung.

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

Der Rücktritt ist ausgeschlossen:

1. wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Der Untergang eines erheblichen Teiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Berechtigten nach § 278 des G. zu vertretende Verschulden eines anderen[1] steht dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleich;

2. wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat;

3. wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Teil des Gegenstandes veräußert oder mit dem Rechte eines dritten belastet, falls bei demjenigen, welcher den Gegenstand infolge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen sub 1 oder sub 2 eingetreten sind.

Einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

---

[1] Vgl. oben § 47 sub 5.

Kommt der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Teiles des Gegenstandes in Verzug, so kann ihm der andere Teil eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Rücktritt wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.

Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.

Ist in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der andere Teil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt.

Hat sich der eine Teil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Teil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt. Bestreitet in diesem Falle der andere Teil die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Teil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.

Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt (lex commissoria), so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt.

Dritter Abschnitt.

Erlöschen der Schuldverhältnisse.

§ 55.

Die Erlöschungsgründe im allgemeinen.

Ein Schuldverhältnis kann erlöschen

1. aus Gründen, welche bereits in dem Begründungsakte liegen;
2. kraft Willens der Parteien;
3. aus Gründen, welche in der Natur des aus dem Schuldverhältnisse entspringenden Rechts, des Forderungsrechts liegen, also dem Forderungsrechte als solchem eigentümlich sind, ipso jure in diesem Sinne;
4. dann, wenn das Recht dem Schuldner die Befugnis verleiht, die Erfüllung abzulehnen, und zwar kraft einer besonderen der Billigkeit (aequitas) entsprechenden Ausnahmebestimmung, ope exceptionis in diesem Sinne.

ad 1. Ist das Schuldverhältnis aus einem Rechtsgeschäfte (Vertrage) entstanden, so können in dem Vertrage bereits die Endigungsgründe enthalten sein, so, wenn das Recht dem Schuldner ein Anfechtungsrecht giebt, wenn dem Vertrage eine auflösende Bedingung und Zeitbestimmung hinzugefügt ist. Es sind diese Fälle bereits im allgemeinen Teile behandelt.

ad 2. Das Erlöschen kann auf dem nachträglichen Willen

der Parteien beruhen, so im Falle des sog. contrarius consensus, der Novation und des Erlasses.

Das G. giebt nur Vorschriften für den Erlaß der Schuld durch den Gläubiger, nicht für das Wiederaufheben des ganzen Vertragsverhältnisses (contrarius consensus). Welche Wirkungen eine solche Vereinbarung hat, muß im einzelnen Falle aus dem Inhalte der Willenserklärung festgestellt werden; möglich ist, daß das Verhältnis nur für die Zukunft gelöst werden soll, möglich ist aber auch, daß es mit rückwärts wirkender Kraft aufgelöst werden soll, mithin die Parteien in den Stand gesetzt werden sollen, in welchem sie gewesen, wenn der Vertrag garnicht geschlossen wäre. Der Fall der Erneuerung, Novation des Schuldverhältnisses wird vom G. gleichfalls nicht behandelt. Auch hier ist es Sache der Auslegung, die Wirkung eines solchen Erneuerungsvertrages auf das alte Schuldverhältnis festzustellen.

ad 3. Die Fälle, aus welchen ein Forderungsrecht aus den ihm eigentümlichen Gründen erlischt, sind die folgenden:

a) Erfüllung und Hinterlegung im Falle des § 378 des G.; b) Unmöglichkeit der Leistung; c) Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in Einer Person.

Das Schuldverhältnis setzt zu seiner Existenz zwei Personen voraus, den Gläubiger und den Schuldner. Beerbt der eine den anderen in der Weise, daß der Erbe unbeschränkt für die Schulden des Erblassers haftet, so erlischt das Forderungsrecht notwendig, weil seine Existenzbedingung weggefallen ist. Das G. spricht dies nicht besonders aus, weil es für selbstverständlich gehalten wird. Dasselbe muß auch gelten, falls in anderer Weise, z. B. durch Einzelnachfolge eine solche Vereinigung eingetreten ist.

Jedes Forderungsrecht verfolgt einen bestimmten Zweck, ein bestimmtes Ziel, es soll nämlich dem Gläubiger Befriedigung verschaffen, es hat nicht, wie das dingliche Recht, einen fortdauernden Selbstzweck, sondern einen vorübergehenden Zweck. Darum ist das Forderungsrecht untergegangen, wenn der Gläubiger seinen Zweck erreicht hat, befriedigt ist, oder wenn feststeht, daß er nicht befriedigt werden kann. Erfüllung und Unmöglichkeit der Leistung sind in der Natur des Forderungs-

rechts liegende, ipso jure, d. h. kraft eines das Wesen des Forderungsrechts beherrschenden Rechtssatzes wirkende Erlöschungsgründe. Ob und inwieweit dies bei der Unmöglichkeit der Leistung zutrifft, ist bereits oben dargestellt. Über die Erfüllung und die ihr vom G. gleichgestellte Annahme an Erfüllungsstatt wird im nächsten Paragraphen gesprochen werden.

Unter die Fälle der Unmöglichkeit der Leistung pflegt man den sog. concursus duarum causarum lucrativarum, also den Fall zu rechnen, wenn der Gläubiger dieselbe Leistung zweimal aus einem auf seiner Seite lediglich Vorteil verschaffenden Rechtsgeschäfte zu fordern hat, z. B. aus Schenkung und Vermächtnis. Hat der Gläubiger die Sache aus einem Rechtsgeschäfte erhalten, so wird damit auch regelmäßig das andere Schuldverhältnis erloschen sein. Das G. vermeidet es, diesen Satz positiv auszusprechen, überläßt es vielmehr der Auslegung im einzelnen Falle, ob diese Folge aus dem Rechtsgeschäfte, aus welchem das Forderungsrecht entstanden ist, also aus der Willenserklärung der Parteien zu entnehmen ist.

Der Tod des Gläubigers oder des Schuldners ist kein allgemeiner Endigungsgrund für das Forderungsrecht, da sowohl das Schuldverhältnis wie das demselben entsprechende Forderungsrecht regelmäßig auf den Erben übergeht. Ist aber das Forderungsrecht nach seiner Begründung oder seinem Inhalte auf die Lebenszeit des Gläubigers oder Schuldners beschränkt, oder soll oder kann die Leistung nur an die bestimmte Person erfolgen oder durch diese bestimmte Person erfolgen (z. B. persönliche Dienste), so führt der Tod die Endigung nach den Grundsätzen ad 1 oder die Unmöglichkeit der Leistung herbei.

ad 4. Ob und welche Einreden einem Schuldner gegen ein Forderungsrecht zustehen, ist zunächst aus dem konkreten Schuldverhältnisse zu entnehmen und deshalb im besonderen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse darzustellen. Allgemeine Endigungsgründe in dieser Richtung sind:

a) die Verjährung;
b) das freisprechende Urteil;
c) die Hinterlegung, regelmäßig;
d) die Aufrechnung.

Über die Verjährung ist bereits im allgemeinen Teile ge-

handelt, während die Lehre von der materiellen Rechtskraft des Urteils in den Civilprozeß verwiesen ist und dort geregelt werden wird. Über die Hinterlegung und die Aufrechnung wird in den §§ 57 und 58 gehandelt werden.

Erlöschende Wirkung haben aber nur die sog. peremptorischen, d. h. für immer wirkenden Einreden des Schuldners. Bloße dilatorische, verzögerliche Einreden, wie z. B. die Einrede der Zurückbehaltung, des nicht erfüllten Vertrages, die Einrede der Stundung u. a. haben befreiende Kraft nicht.

Erster Titel.

Erfüllung.

I. E. §§ 263—271. — G. §§ 362—371.

§ 56.

Hat der Gläubiger auf sein Forderungsrecht dasjenige erhalten, was der Schuldner aus dem Schuldverhältnisse zu leisten hat, so ist das Schuldverhältnis erloschen. Hat die Erfüllungshandlung den Gläubiger nicht vollständig befriedigt, hat er z. B. nur Besitz erhalten, wenn er Eigentum zu beanspruchen hatte, so erlischt das Schuldverhältnis erst dann, wenn der Gläubiger nachträglich ohne Aufopferung seinerseits vollständig befriedigt wird. Hat er etwas aufopfern müssen, so dauert das Schuldverhältnis insoweit fort.

Hat nicht der Gläubiger, sondern ein dritter die Leistung erhalten, so erlischt das Schuldverhältnis, wenn der Schuldner nach Maßgabe des das Schuldverhältnis begründenden Vertrages ein Recht hatte, an den dritten (sog. solutionis causa adjectus) zu leisten oder das Gesetz ihm solches Recht verleiht, wie z. B. die Civilprozeßordnung dem Schuldner gestattet, in der Zwangsvollstreckungsinstanz an den Gerichtsvollzieher zu zahlen (C.-P.-O. § 675).

Abgesehen von solchen Fällen befreiet die Leistung an einen dritten den Schuldner nur, wenn der Gläubiger eingewilligt hatte. Es erlischt jedoch das Schuldverhältnis durch die Leistung

an den dritten hinterher, wenn der Gegenstand der Leistung dem Gläubiger in dessen Vermögen gebracht wird, oder wenn der Gläubiger den Empfänger in der Weise beerbt, daß er unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet.

Der Schuldner hat das Erlöschen des Schuldverhältnisses zu beweisen, hat jedoch der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung angenommen, so muß er beweisen, wenn er solche Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung, oder weil sie unvollständig gewesen sei.

Das Schuldverhältnis erlischt auch dann, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt. In diesem Falle hat der Schuldner wegen eines Mangels der geleisteten Sache oder wegen eines Mangels im abgetretenen Rechte in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

Hat der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit (z. B. eine Wechselverbindlichkeit) übernommen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernommen ist. Es bleibt also das alte Schuldverhältnis bestehen. Der Gläubiger kann denselben Anspruch aus dem alten oder dem neuen Schuldverhältnisse geltend machen. Der Wechsel ist nicht an Zahlungsstatt, sondern Zahlungshalber gegeben, d. h. er soll die Zahlung aus dem alten Schuldverhältnisse vermitteln. Dem Gläubiger, welcher den Anspruch aus dem alten Schuldverhältnisse ohne Vorlegung des Wechsels geltend macht, steht die Einrede aus der getroffenen Vereinbarung, wonach die alte Forderung nur durch Zahlung des Wechsels getilgt werden sollte, entgegen.

Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt. Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet. Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.

Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen. Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form erteilt wird, so kann er die Erteilung in dieser Form verlangen. Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergiebt. Treten infolge einer Übertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.

Der Überbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer stande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen sei.

Zweiter Titel.

Hinterlegung.

I. E. §§ 272—280. — G. §§ 372—375.

§ 57.

Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten[1] kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen:

[1] Vgl. hierzu E.-G. Art. 146 wegen eines landesgesetzlichen Vorbehalts.

1. wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist, oder

2. wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kann er das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.

Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle[1] des Leistungsorts zu erfolgen; hinterlegt der Schuldner bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Schuldner hat dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.

Durch die Hinterlegung erlischt das Schuldverhältnis noch nicht, es hat vielmehr der Schuldner das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.

Die Rücknahme ist jedoch ausgeschlossen:

1. wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, daß er auf das Recht zur Rücknahme verzichte;

2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt;

3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

In diesen Ausnahmefällen wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

---

[1] Die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Stellen bestimmt das Landesrecht. E.-G. Art. 144.

Nimmt dagegen der Schuldner die Sache zulässigerweise zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

Solange die Sache aber hinterlegt ist, kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen. Solange trägt der Gläubiger die Gefahr und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nichtgezogene Nutzungen zu leisten.

Andere Gläubiger des Schuldners sind nicht berechtigt, das Recht des Schuldners auf Rückgabe pfänden zu lassen. Dieses Recht ist der Pfändung entzogen, gehört also auch nicht zur Konkursmasse des Schuldners. Auch der Schuldner selbst kann während der Dauer des Konkursverfahrens das Recht der Rücknahme nicht ausüben.

Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen (E.-G. Art. 145) zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.

Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren[1] nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist dann zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

Ist die geschuldete bewegliche Sache nach der Bestimmung im ersten Absatz dieses Paragraphen zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsorte versteigern lassen und den Erlös hinterlegen. Das Gleiche gilt in dem Falle Nr. 2, Abs. 1, wenn der

---

[1] Vgl. jedoch E.-G. Art. 145.

Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Der Schuldner hat den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadenersatze verpflichtet.

Die Androhung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Schuldner den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

Die Kosten der Versteigerung oder des erfolgten Verkaufs fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt.

Dritter Titel.

Aufrechnung.

I. E. §§ 281—289. — G. §§ 387—396.

§ 58.

Das G. gewährt einem Schuldner, welcher zugleich Gläubiger seines Gläubigers ist, das Recht,

statt der Leistung des von ihm Geschuldeten mit dem ihm Geschuldeten aufzurechnen. Der Gläubiger erhält nicht das ihm Geschuldete, sondern behält das von ihm Geschuldete und hat dieses anstatt jenes als Leistung sich anzurechnen.

Die Aufrechnung ist positiven Rechtes, die Befugnis zu derselben ist nicht etwa selbstverständlich und aus dem Schuldverhältnis sich ohne weiteres ergebend, das G. wird aber in der Gestattung der Aufrechnung der Billigkeit gerecht. Darum giebt es Ausnahmen von dieser Befugnis und Beschränkungen in der Ausübung derselben. Die Billigkeit erfordert die Gestattung dieser Maßregel; denn sie erspart beiden Parteien Arbeit und Kosten. Der Schuldner, welcher aufrechnet, wird dadurch nicht nur von seiner Schuld befreit, sondern er befreiet gleichzeitig seinen Schuldner, indem er in der Aufrechnung auch für seine Forderung Befriedigung findet.

Ein Schuldner, welcher statt der Leistung des Geschuldeten von der Befugnis zur Aufrechnung Gebrauch machen will, muß handeln, er muß die Aufrechnung vornehmen. Das kannte das Gemeine Recht nicht. Nach Gemeinem Rechte vollzog der Richter die Aufrechnung im Urteil.

Es gab, abgesehen von der im Prozesse vorzuschützenden Einrede der Kompensation, in welcher der Beklagte vom Richter die Durchführung der Kompensation in der Weise begehrte, daß der Klageanspruch als befriedigt abgewiesen, Beklagter aber gleichzeitig wegen seines Gegenanspruchs für befriedigt erklärt wurde, kein einseitiges Recht des Schuldners zur Aufrechnung. Die Aufrechnung konnte sich, abgesehen vom Prozeß, nur im Wege des Vertrages vollziehen. Diese vertragsmäßige Aufrechnung wird vom G. nicht erwähnt. Sie versteht sich von selber, ihre Wirkung bemißt sich nach dem Inhalte der Willenserklärung.

Die Aufrechnung im Sinne des G. ist, wie bereits angeführt ist, eine Handlung des Schuldners, sie ist eine einseitige, dem Gläubiger gegenüber abgegebene Willenserklärung des Schuldners des Inhalts, daß er gegen die Forderung des Gläubigers die von ihm zu bezeichnende Gegenforderung zur Aufrechnung bringe. Diese Erklärung kann außergerichtlich und

gerichtlich (im Prozesse) abgegeben werden. Die Wirkung ist in beiden Fällen dieselbe, die Bedeutung kann aber in dem einen Falle eine ganz andere sein als in dem anderen Falle.

Wird die Aufrechnungserklärung außergerichtlich abgegeben, so enthält sie eine Verfügung des Schuldners, in welcher derselbe die Forderung seines Gläubigers anerkennt und ihn durch die Aufrechnung befriedigen will. Der Schuldner verwendet einen zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand (eine Forderung) zu solcher Befriedigung. In diesem Falle hat die Aufrechnung ganz die Natur der Erfüllung. Der Schuldner kann daher nur ein wirksames Forderungsrecht, über welches er auch zu verfügen hat, zur Aufrechnung verwenden.

Wird die Aufrechnungserklärung im Prozesse vorgenommen, so kann sie dieselbe Bedeutung haben, sie kann aber auch nur eventuelle Bedeutung haben. Das erstere tritt ein, wenn der Beklagte die Klagforderung im übrigen anerkennt und sie nur durch Aufrechnung tilgen will. Bestreitet aber der Beklagte die Forderung, sei es, daß er den Klaggrund leugnet, oder daß er Einreden vorbringt, so ist erst die Klagforderung als eine liquide festzustellen. Muß die Klage abgewiesen werden, weil solche Feststellung nicht gelingt, so ist die Aufrechnungserklärung bedeutungslos. Wird aber die Klagforderung als liquide festgestellt, so ist erst jetzt die Aufrechnungserklärung auf ihre Wirksamkeit zu prüfen. Die tilgende Kraft, wie oben, hat sie im Falle ihrer Wirksamkeit auch jetzt.

Diese Wirkung der Aufrechnungserklärung besteht aber darin, daß beide Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Die Aufrechnungserklärung hat also rückwirkende Kraft. Der Zeitpunkt, bis auf welchen sie zurückwirkt, ist derjenige, in welchem beide Forderungen einander als zur Aufrechnung geeignet gegenüber getreten sind. Daraus folgt, daß, wenn die Aufrechnungserklärung wirksam abgegeben wird, für den Schuldner die sich aus der Nichtleistung sonst ergebenden Folgen als nicht ein-

getreten anzusehen sind. Den Schuldner treffen nicht die gesetzlichen Folgen des Verzuges, noch hat er die verfallene Vertragsstrafe zu zahlen.

Behauptet der Schuldner, daß er durch Aufrechnung befreiet sei, so hat er im Streitfalle zu beweisen, daß alle Voraussetzungen der Aufrechnungsbefugnis vorliegen, und daß er, wenn die Erklärung nicht im Rechtsstreite abgegeben wird, die Aufrechnung erklärt hat. Das Urteil spricht dann aus, daß der Schuldner befreiet sei, es ist nur deklaratorischer Art, und vollzieht nicht erst die Aufrechnung.

Diese Wirkung tritt nur ein, soweit beide Forderungen einander decken. Ist also die Forderung des Schuldners, welcher aufrechnet, kleiner als die Schuld desselben, so tritt die befreiende Wirkung nur bis zu diesem Betrage ein. Der Gläubiger wird also wider seinen Willen durch Aufrechnung teilweise befriedigt, während er sonst, wie schon dargelegt ist, Teilleistungen ablehnen kann.

Damit diese Wirkung eintritt, müssen beide Forderungen einander als zur Aufrechnung geeignet gegenüber treten.

Wann sind nun Forderungen gegen einander zur Aufrechnung geeignet?

Zunächst giebt es positive Ausnahmen, indem bestimmte Schuldner, mögen sie auch sonst aufrechenbare Forderungen gegen ihren Gläubiger haben, die Wohlthat der Aufrechnungsbefugnis nicht genießen, oder das Gesetz hierin Beschränkungen auferlegt.

Die Aufrechnung findet nicht statt:

a) wenn die Parteien solche durch Vereinbarung ausgeschlossen haben,

b) gegen eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung.

c) Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist (vgl. z. B. C.-P.-O. § 749), findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere auch Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

d) Gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes ist die Aufrechnung nur zulässig,

wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.

Die Voraussetzungen der Aufrechenbarkeit sind aber, abgesehen von diesen Ausnahmebestimmungen, folgende:

1. Der Schuldner kann nur aufrechnen mit einer **ihm** gegenüber seinem Gläubiger zustehenden Forderung. Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat, oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.

Dritte, z. B. Gesammtschuldner (G. § 422, Abs. 2), Bürgen (vgl. jedoch G. § 770, Abs. 2) können nicht aufrechnen, was der Mitschuldner, Hauptschuldner von dem Gläubiger zu fordern hat.

2. Die Leistungen aus den beiden einander gegenüber stehenden Schuldverhältnissen müssen dem Gegenstande nach gleichartig sein. Der wichtigste Fall ist der der Aufrechnung einer Geldschuld mit einer Geldschuld. Unzulässig ist die Aufrechnung einer Schuld, welche in der Leistung einer individuell bestimmten Sache besteht, mit irgend einer anderen Schuld, zulässig die Aufrechnung einer Schuld, welche in der Leistung einer Quantität vertretbarer, der Gattung nach bestimmten Sachen besteht, wenn die andere Schuld auf Leistung gleichartiger und gleichwertiger Sachen geht.

Die Aufrechnung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen. Der aufrechnende Teil hat jedoch den Schaden zu ersetzen, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er infolge der Aufrechnung die Leistung nicht an dem bestimmten Orte erhält oder bewirken kann.

Ist dagegen bestimmt, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.

3. Die Forderung des aufrechnenden Schuldners muß fällig in dem Sinne sein, daß er die ihm gebührende Leistung fordern kann, und die Forderung des

Gläubigers muß fällig sein in dem Sinne, daß der Schuldner die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

Dagegen ist Liquidität der Forderungen nicht erfordert. Die Illiquidität der Forderung des aufrechnenden Schuldners hat dagegen im Prozesse Bedeutung. Darüber wird die Civilprozeßordnung die erforderlichen Bestimmungen treffen.

Liegen die Voraussetzungen für die Aufrechenbarkeit der Forderung des Schuldners vor, so treten die Wirkungen der Aufrechnungserklärung ein, wenn die aufzurechnende Forderung besteht und durch Einrede nicht entkräftet wird. Eine Forderung, welcher eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden. Ob die Einrede nur verzögerlich ist oder nicht, darauf kommt es nicht an. Die Verjährung schließt jedoch die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden **konnte**, noch nicht verjährt war.

Eine Gegeneinrede der Aufrechnung (replica compensationis) giebt es nach dem G. nicht, denn das G. kennt nicht die Einrede der Compensation im gemeinrechtlichen Sinne, sondern die Einrede des Erlöschens des Forderungsrechts infolge von Aufrechnung. Dagegen giebt es keine neue Gegenverteidigung.

Hat der eine oder der andere Teil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Teil die Forderungen bestimmen, die gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Wenn die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt wird, der Aufrechnende z. B. Schuldner aus mehreren Schuldverhältnissen ist, selbst aber nur eine Forderung an den Gläubiger hat, oder widerspricht im Falle, wo der aufrechnende Schuldner die Forderungen, welche mit einander aufgerechnet werden sollen, bestimmt hat, der andere Teil unverzüglich, so finden die Vorschriften über die Anrechnung einer Zahlung auf mehrere Forderungen des Gläubigers (G. § 366 Abs. 2 und oben S. 179 flg.) entsprechende Anwendung. Schuldet der aufrechnende Teil dem anderen Teile außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die für solchen Fall für die Zahlung geltenden Vorschriften (vgl. G. § 367, oben S. 180) gleichfalls Anwendung.

Vierter Titel.

Erlaß.

I. E. § 290. — G. § 397.

§ 59.

Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt. Der Erlaßvertrag als solcher (abstrakt) hat diese Wirkung. Welches konkrete Geschäft (Vergleich, Schenkung, gegenseitige Wiederaufhebung eines Vertrages) dem Erlaßvertrage zu Grunde liegt, ist gleichgültig, und ob resp. in welchem Umfange aus solchem Grunde den Parteien ein Anfechtungsrecht, ein Kondiktionsrecht zusteht, muß der einzelne Fall ergeben.

Gleiche Wirkung wie ein Erlaßvertrag hat der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, in welchem jener anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht besteht.

Vierter Abschnitt.

Übertragung der Forderungen.

I. E. §§ 292—313. — G. §§ 398—413.

§ 60.

Die Übertragung der Forderungen im allgemeinen.

Aus einem Schuldverhältnisse hebt sich das Forderungsrecht als ein selbständiges Recht ab, welches nach heutiger Anschauung als ein zum Vermögen des Gläubigers gehöriger Gegenstand selbst wieder Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann. Dieses Forderungsrecht ist regelmäßig übertragbar, sodaß an die Stelle des ersten Gläubigers ein neuer Gläubiger tritt, welchem der Schuldner nunmehr nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses genau so verpflichtet wird, wie er es dem ersten Gläubiger war, ohne daß es für diese Wirkung der Begründung eines neuen Schuldverhältnisses bedarf.

Diese Wirkung tritt nach dem G. schon ein in dem Zeitpunkte, in welchem die Übertragung erfolgt. Einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner bedarf es nicht.

Die Übertragung einer Forderung kann erfolgen durch Rechtsgeschäft oder kraft gesetzlicher Bestimmung[1]. Soweit sich aus dem Nachstehenden nicht etwas anderes ergiebt, gelten die gesetzlichen Vorschriften gleichmäßig für beide Fälle.

Die Übertragung durch Rechtsgeschäft heißt Abtretung der Forderung (Cession).

Die Abtretung erfolgt durch einen zwischen dem Abtretenden und dem Erwerber abgeschlossenen Vertrag. Der Vertrag bedarf keiner Form, jedoch hat der Abtretende dem Erwerber auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auf Kosten des Erwerbers auszustellen.

Mit der Übertragung der Forderung gehört das Forderungsrecht zum Vermögen des Erwerbers, das bisherige Gläubigerrecht ist erloschen. Der bisherige Gläubiger kann über die Forderung zu gunsten anderer Personen nicht mehr verfügen, Gläubiger ist von diesem Zeitpunkte an allein der Erwerber. Auf den Erwerber sind die Hypotheken oder Pfandrechte, die für die Forderung bestehen, sowie die Rechte aus einer für dieselbe bestellten Bürgschaft mit der Übertragung übergegangen. Dieser kann auch ein mit der überkommenen Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht geltend machen.

Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu geben und die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern. Ob und in welcher Weise der bisherige Gläubiger dem Erwerber für den Bestand und die Güte der Forderung haftet, entscheidet sich lediglich nach dem Rechtsgeschäfte resp. nach dem Gesetze, auf welchem die Übertragung beruht.

Nicht alle Forderungen können übertragen werden. Unübertragbar ist

1. eine Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist,

---

[1] Auch im Falle des § 736 Abs. 2 C.-P.-O. liegt ein Fall der Übertragung kraft Gesetzes, nicht kraft richterlicher Anordnung vor.

2. die Forderung, deren Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist,

3. eine Forderung dann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Dies wird z. B. bei Alimentenforderungen der Fall sein.

Bezüglich der sub 2 erwähnten Forderungen besteht die Gefahr, daß der Gläubiger durch eine solche Vereinbarung die Forderung seinen Gläubigern entziehen kann. Die beabsichtigte Änderung der Civilprozeßordnung wird bestimmen, daß trotz dieser Vereinbarung die Pfändung und Überweisung erfolgen kann, wenn der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliegt.

§ 61.

Das Rechtsverhältnis des Schuldners zu dem neuen Gläubiger.

Mit der Übertragung der Forderung ist der Erwerber der alleinige Gläubiger aus dem fortbestehenden Schuldverhältnisse. Der frühere Gläubiger hat kein Forderungsrecht mehr, der Schuldner ist nicht mehr verpflichtet, an ihn zu leisten, er kann dem früheren Gläubiger, sobald er von der Übertragung auf irgend eine Weise Kenntnis erhalten hat, die Einrede des mangelnden Verfügungsrechtes über die Forderung entgegensetzen, und würde er trotz solcher Kenntnis leisten, so würde er nach Maßgabe der Bestimmung aus § 56 (oben S. 178) nur befreit werden, wenn der neue Gläubiger seine Einwilligung gegeben hat, resp. der Gegenstand der Leistung an den neuen Gläubiger gelangt oder dieser den alten Gläubiger beerbt.

Die Verpflichtung des Schuldners aus dem Schuldverhältnisse wird durch die Übertragung nicht geändert. Alle dem Schuldner zur Zeit der Übertragung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Einreden kann er auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Im Falle der Abtretung einer Forderung durch Rechtsgeschäft jedoch kann der Schuldner, wenn die Forderung unter Vorlegung einer Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber

sich nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt, oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.

Im übrigen stellt das G. über das Verhältnis des Schuldners zu dem neuen Gläubiger folgende positive Rechtssätze auf:

1. Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

2. Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

3. Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den dritten leistet, oder wenn zwischen dem Schuldner und dem dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu gunsten des Schuldners die Vorschriften sub 2 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem dritten überwiesen wird, oder wenn der bisherige Gläubiger dem dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den dritten übergegangen sei.

4. Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten hat, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.

5. Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.

6. Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Teil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehaltes ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

Fünfter Abschnitt.

Schuldübernahme.

I. E. §§ 314—319. — G. §§ 414—419.

§ 62.

Das Gesetz kennt auch eine Sondernachfolge in die Schuld, indem es bestimmt, daß eine Schuld von einem dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden kann, daß der dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.

Wird jedoch die Schuldübernahme von dem dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.

Übernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so gelten über die Genehmigung die folgenden besonderen Vorschriften:

Der Gläubiger kann die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegen-

über vorher verweigert hat; die Vorschrift des Abs. 3 findet keine Anwendung.

Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen. Sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.

Das Verhältnis des Gläubigers zu dem neuen Schuldner gestaltet sich wie folgt:

Der Übernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen.

Aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten.

Infolge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt.

Ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Konkurs über das Vermögen des Übernehmers geltend gemacht werden.

Besondere Vorschriften gelten für den Fall, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt. Die Gläubiger können, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.

Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

I. E. §§ 320—341. — G. §§ 420—432.

§ 63.

Es kann ein Schuldverhältnis so entstehen, daß mehrere aus demselben berechtigt oder verpflichtet sind. Derselbe Fall kann eintreten, wenn ein einfaches Schuldverhältnis auf mehrere Erben aktiv oder passiv übergeht.

Die mehreren Gläubiger oder Schuldner können zum Teil berechtigt oder verpflichtet sein, oder jeder kann zu der ganzen Leistung berechtigt oder verpflichtet sein. Im letzteren Falle spricht das G. von einem Gesamtschuldverhältnisse.

Für das Gesamtschuldverhältnis stellt das G. folgende Regeln auf:

Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, der Hinterlegung und der Aufrechnung.

Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten.

Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

Andere als die in den vorstehenden Absätzen bezeichneten Thatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergiebt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteile.

Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden.

Schließlich stellt das G. noch die Rechtsvermutung auf, daß wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, sie im Zweifel als Gesamtschuldner haften.

Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger),

so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.

Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner.

Im übrigen finden die obigen Vorschriften über die Erlöschungs- resp. Befreiungsgründe für das Gesamtschuldverhältnis auch hier entsprechende Anwendung.

Insbesondere bleiben, wenn ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf einen anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt.

Die Gesamtgläubiger sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen berechtigt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Kraft Gesetzes entsteht ein Gesamtschuldverhältnis, wenn mehrere eine unteilbare Leistung schulden.

Haben mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Im übrigen wirkt eine Thatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und nicht gegen die übrigen Gläubiger.

Schulden mehrere eine teilbare Leistung oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt.

Zweites Kapitel.

Einzelne Schuldverhältnisse.

§ 64.
Vorbemerkung.

Nachdem in den ersten sechs Abschnitten die allgemeinen Lehren über die Schuldverhältnisse gegeben sind, werden in dem nun folgenden siebenten Abschnitte dieses Buches einzelne Schuldverhältnisse besonders geregelt.

Es sind dies diejenigen Schuldverhältnisse, welche im täglichen Verkehr am häufigsten vorkommen.

Soweit die sich aus diesen Schuldverhältnissen ergebenden Folgen in diesem Abschnitte nicht abweichend normiert sind, finden selbstverständlich die allgemeinen Grundsätze auch auf diese Schuldverhältnisse Anwendung, insbesondere der Satz, daß aus dem Schuldverhältnisse ein Forderungsrecht des Gläubigers entsteht, dessen Erfüllung er begehren kann, und für dessen Erfüllung der Schuldner haftet[1].

Das aus einem Schuldverhältnis entstandene Forderungsrecht ist regelmäßig ein persönliches Recht, d. h. es ist nur gegen einen bestimmten Schuldner gerichtet. Hat jedoch ein solches Recht vor dem Inkrafttreten des G. nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen dritte erlangt, so behält es diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des G. (E.-G. Art. 179).

Die Schuldverhältnisse gehen regelmäßig sowohl auf der Gläubigerseite als auf der Schuldnerseite auf die Erben über.

---

[1] Vgl. oben § 40, G. § 241.

Abgesehen von denjenigen Schuldverhältnissen, bei welchen die Leistung ihrem Inhalte nach nur an die Person des ersten Gläubigers erfolgen oder von der Person des ersten Schuldners gemacht werden kann, ist der Tod nur für besondere Schuldverhältnisse Endigungsgrund, entweder absolut oder doch in der Weise, daß den Erben oder dem anderen Teile ein Kündigungs-Rücktrittsrecht gewährt wird, wie sich aus den Erörterungen zu diesem Abschnitt ergeben wird.

Die Schuldverhältnisse des G. sind regelmäßig vollkommene, d. h. der Gläubiger kann alle Rechte aus dem Schuldverhältnisse auch im Wege der Klage geltend machen. Nur in zwei Fällen entsteht aus einem Vertrage ein nur unvollkommenes Schuldverhältnis, d. h. ein solches Schuldverhältnis, welches ein Forderungsrecht nicht erzeugt, nämlich beim Versprechen eines Lohns für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe (G. § 656, unten § 79) und beim Spiel- oder Wettvertrag (G. § 762, unten § 89).

Die praktische Bedeutung eines solchen unvollkommenen Schuldverhältnisses äußert sich in dem Satze, daß das auf Grund eines solchen Schuldverhältnisses Geleistete deshalb, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat, nicht zurückgefordert werden kann.

Das G. hat für die Schuldverhältnisse der Weiber aus Interzessionsgeschäften (Dernburg II, § 83) keine besonderen Grundsätze aufgestellt.

Dasselbe gilt von den sog. aleatorischen Verträgen (Dernburg II, § 104 letzter Abs.), abgesehen von den Bestimmungen über Spiel und Wette[1] und über die Leibrente[2]. Die Versicherungsverträge sind der Landesgesetzgebung vorbehalten (E.-G. Art. 75). Die Bestimmungen des G. über die Leibrente beschränken sich auf die Feststellung von Normen für die Form des Leibrentenvertrages und für die Zahlung einer Leibrentenschuld, mag diese aus einem Vertrage oder sonst (z. B. durch Delikt oder letztwillige Verfügung) entstanden sein. Der Leibrentenvertrag selbst ist im übrigen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen.

---

[1] Vgl. Titel 17 dieses Abschnittes.
[2] Vgl. Titel 16 dieses Abschnittes.

Auch über die Inhaberpapiere werden keine allgemeinen Bestimmungen gegeben. Die Bestimmungen des 22. Titels dieses Abschnittes betreffen nur die Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Inhaberpapiere, welche kein Schuldverhältnis begründen, z. B. Aktien, werden von den Bestimmungen des G. nicht berührt.

Schuldverhältnisse entstehen nicht nur aus einem auf Begründung eines solchen Verhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfte, sondern auch aus unerlaubten Handlungen und anderen Thatsachen. Soweit solche Thatsachen anderen Rechsgebieten, z. B. dem Sachenrechte, dem Familienrechte, dem Erbrechte angehören, werden solche Schuldverhältnisse nicht in diesem siebenten Abschnitte, sondern in dem 3., 4. und 5. Buche geregelt[1]. Die allgemeinen Rechtsnormen über das Recht der Schuldverhältnisse gelten auch für die diesen anderen Rechtsgebieten angehörigen Schuldverhältnisse, soweit nicht gegebenen Falles abweichende Vorschriften bestehen.

Eine Klassifikation der in diesem siebenten Abschnitte geregelten Schuldverhältnisse giebt das G. nicht. Die Entstehungsgründe sind

1. Rechtsgeschäfte. Ein solches Rechtsgeschäft ist regelmäßig Vertrag, ausnahmsweise entsteht auch durch einseitiges Versprechen, nämlich im Falle der Auslobung und der Schuldverschreibung auf den Inhaber ein Schuldverhältnis.

2. Im übrigen entstehen die Schuldverhältnisse aus Thatsachen, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte im allgemeinen Teil keine Anwendung finden.

Dahin gehören die unerlaubten Handlungen, welche im letzten (25.) Titel dieses Abschnitts erörtert werden, und die aus anderen juristischen Thatsachen, wie Geschäftsführung ohne Auftrag (11. Titel), Einbringung von Sachen bei Gastwirten (13. Titel), Gemeinschaft (15. Titel), Besitz (23. Titel) und Bereicherung (24. Titel) entstehenden Schuldverhältnisse.

[1] Ausnahme bezüglich der Leibrentenschuld s. oben.

Siebenter Abschnitt.

Erster Titel.

Kauf. Tausch.

I. E. §§ 459—502. — G. §§ 433—515.

§ 65.

Allgemeine Vorschriften.

Kauf und Tausch sind die entgeldlichen Erwerbsgeschäfte, durch welche der eine Teil einen Gegenstand gegen eine Gegenleistung in sein Vermögen bringen will. Die Gegenleistung besteht beim Kaufe in der Zahlung eines Preises, beim Tausche in der Leistung eines anderen Gegenstandes.

Das G. stellt für den Kauf eine Reihe von Rechtsgrundsätzen auf und bestimmt dann, daß diese Rechtssätze auf den Tausch entsprechende Anwendung finden. Dies muß dahin verstanden werden, daß in dem Tauschgeschäfte auf beide Teile die Vorschriften über die Verpflichtungen des Verkäufers und die Rechte des Käufers entsprechend anzuwenden sind.

Dementsprechend wird im folgenden nur vom Kaufe gehandelt.

Der Kauf ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag. Wird ein Grundstück verkauft, so bedarf der Vertrag der Schriftform (G. § 313, oben § 25).

Der Verkauf ist ein gegenseitiger Vertrag. Aus demselben entstehen zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Verkäufers. Auf seiten des Verkäufers ist der Kauf ein Veräußerungsgeschäft. Das G. legt dem Verkäufer folgende Verpflichtungen auf:

1. Der Verkäufer einer Sache ist verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechts ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.

Diese Verschaffungspflicht erstreckt sich auch darauf, daß der Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten, die von dritten gegen ihn geltend gemacht werden können, erhält. Zu diesen Rechten gehören nicht nur die Sachenrechte, sondern nach dem Grundsatze »Kauf bricht nicht Miete« auch ein Miets- oder Pachtrecht. Der Verkäufer eines Grundstücks oder des Rechtes an einem solchen hat darnach dem Käufer das Grundstück frei von eingetragenen Rechten dritter zu verschaffen und solche zur Löschung zu bringen. Dasselbe gilt beim Verkaufe eines Schiffes bezüglich der in das Schiffsregister eingetragenen Rechte. Auf öffentliche Abgaben oder andere öffentliche zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignete Lasten, welche dem Käufer entweder bekannt sein werden oder deren Vorhandensein doch von ihm vorausgesetzt werden muß, bezieht sich diese Pflicht des Verkäufers nicht.

Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechts (z. B. eines Urheberrechts) ist zur Verschaffung des Rechts verpflichtet, auch wenn es zur Zeit des Verkaufs nicht besteht. Ein solcher Verkauf ist nicht etwa nichtig, weil es an einem Kaufgegenstande fehlt, wie beim Verkaufe einer nicht existirenden Sache, sondern vom G. für voll wirksam erklärt.

Der Verkäufer eines Wertpapiers haftet auch dafür, daß das Wertpapier zur Zeit des Kaufs nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist. Es wird dieser Umstand wegen der damit verbundenen Gefahr des Verlustes des Rechtes aus dem Papier als ein Mangel im Rechte des Verkäufers angesehen.

Die vorstehenden gesetzlichen Verpflichtungen, welche das G. aus der Auffassung des Kaufs als eines Veräußerungs- und Erwerbsgeschäftes folgert, können selbstverständlich durch Vereinbarung erweitert, beschränkt oder aufgehoben werden. Eine Vereinbarung, durch welche diese Verschaffungspflicht beschränkt oder aufgehoben wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer einen Mangel im Recht arglistig verschweigt.

Eine Erweiterung liegt z. B. beim Verkaufe einer Forderung dann vor, wenn der Verkäufer auch die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners übernimmt. In diesem Falle haftet der Verkäufer im Zweifel nur für die zur Zeit der Abtretung der Forderung bestehende Zahlungsunfähigkeit.

Bestreitet der Verkäufer den vom Käufer geltend gemachten Mangel im Recht, so hat der Käufer den Mangel zu beweisen.

Kannte der Käufer beim Abschluß des Vertrages den Mangel im Recht, so ist die Annahme begründet, daß der Käufer die aus dem Rechtsmangel drohende Gefahr übernehmen will.

Verschuldete Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich. Dies gilt selbst dann, wenn der Mangel des Rechts aus dem Grundbuche ersichtlich war, da der Käufer erwarten darf, daß der Verkäufer ihm über alle rechtlichen Verhältnisse des verkauften Gegenstandes Auskunft erteilt, der Käufer also nicht verpflichtet ist, eigene Nachforschungen anzustellen. Das G. legt in dieser Beziehung dem Verkäufer auf, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks, über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern. Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Erteilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.

Die Regel, daß Kenntnis des Käufers vom Mangel des Rechts des Verkäufers die Haftpflicht des Verkäufers ausschließt, erleidet eine Ausnahme in bezug auf Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Pfandrechte, welche an dem Kaufgegenstande bestehen. Diese Rechte muß der Verkäufer auch dann, wenn sie dem Käufer bei Abschluß des Kaufs bekannt waren, beseitigen. Das Gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines solchen Rechtes.

Wenn der Verkäufer die ihm soeben dargelegten Verpflichtungen aus dem Verkaufe nicht erfüllt, so stehen dem Käufer, abgesehen von dem Rechte auf Erfüllung, Rechte dreifacher Art zu:

a) das Recht, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern,
b) der Anspruch auf Schadensersatz oder,
c) das Recht, vom Vertrage zurückzutreten,

und zwar alle diese Rechte in demselben Umfange, wie solche einem Gläubiger aus einem gegenseitigen Vertrage[1] im Falle der Nichterfüllung resp. der durch Umstände, welche der Schuldner zu vertreten hat, herbeigeführten Unmöglichkeit der

[1] Vgl. oben § 51.

Erfüllung oder des Verzugs des Schuldners zustehen, selbstverständlich hier ohne Unterschied, ob der Verkäufer die Nichterfüllung verschuldet hat oder nicht, und auch ohne Unterschied, ob im übrigen die Erfordernisse, von welchem der Erwerb des Rechtes durch den Käufer abhängt, erfüllt sind oder nicht, z. B. ob im Falle des Verkaufs eines Grundstücks die Auflassung an den Käufer und die Eintragung in das Grundbuch, ob im Falle des Verkaufs einer Forderung deren Abtretung an den Käufer schon erfolgt ist. Auch ist die Befugnis des Käufers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrage zurückzutreten, nicht dadurch bedingt, daß ein dritter sein Recht in Bezug auf den Kaufgegenstand dem Käufer gegenüber mit Erfolg geltend macht, daß also bereits eine Entwehrung stattgefunden hat. Eine Ausnahme findet dann statt, wenn eine bewegliche Sache oder ein zum Besitze berechtigendes Recht an einer solchen Sache verkauft und die Sache dem Käufer übergeben ist. In diesem Falle kann der Käufer wegen eines Rechtes eines dritten, welches zum Besitze der Sache berechtigt, den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur dann geltend machen, wenn er die Sache dem dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben oder dem Verkäufer die Sache zurückgewährt hat, oder wenn die Sache untergegangen ist. Diese Bestimmung soll verhüten, daß der Käufer eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhält und gleichzeitig im Besitze und Genusse der Sache verbleibt.

Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Rechtes und über die Rechte des Käufers beim Mangel des Rechts finden auch Anwendung auf andere Verträge, welche auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgeld gerichtet sind. Für die eine unentgeldliche Veräußerung oder Belastung betreffenden Verträge (Schenkung, Ausstattung) gelten besondere Bestimmungen.

2. Das G. legt dem Verkäufer weiter eine Gewährleistung wegen Mängel der Sache auf. Darüber wird in den folgenden Paragraphen besonders gehandelt werden. Auch diese Vorschriften (§§ 66 und 67) finden entsprechende Anwendung auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgeld gerichtet sind.

II. Das zweite Schuldverhältnis aus dem Kaufvertrage ist das des Käufers.

Dasselbe hat folgenden Inhalt.

1. Der Käufer ist verpfichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart.

2. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren. Ist der Kaufpreis gestundet, so entfällt diese Verpflichtung. Hat im Falle der Stundung des Kaufpreises der Verkäufer den Vertrag erfüllt, so steht dem Verkäufer im Falle des Verzuges oder der zu vertretenden Unmöglichkeit auf seiten des Käufers das Rücktrittsrecht (vgl. oben § 51 S. 167) nicht zu.

3. Der Käufer ist verpflichtet, die gekaufte Sache abzunehmen.

Darnach ergeben sich die Rechte des Verkäufers. Der Verkäufer kann nicht nur auf Erfüllung dieser Leistungspflichten klagen, sondern auch im Falle der Nichterfüllung, abgesehen von der sub 2 hervorgehobenen Beschränkung im Rücktrittsrechte, alle Rechte geltend machen, welche bei gegenseitigen Verträgen dem einen Teile wegen Nichterfüllung der dem anderen Teile obliegenden Verpflichtungen zustehen.

Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, und daß der Verkäufer zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

III. Über die Tragung der Gefahr beim Kaufe sowie über die Tragung der mit der Ausführung des Kaufs (Übergabe der Sache, Verschaffung des Rechts) verbundenen Kosten trifft das G. folgende Bestimmungen:

1. Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.

2. Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

3. Die Kosten der Übergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last.

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Übertragung des Rechtes dem Verkäufer zur Last.

4. Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Übertragung des Rechtes nötigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluß der Kosten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen, zu tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.

5. Ist vor der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen, und macht der Verkäufer vor der Übergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Übergange der Gefahr notwendig geworden sind, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.

Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

6. Ist ein Recht an einer Sache verkauft, das zum Besitze der Sache berechtigt, so finden die Vorschriften sub 1—5 entsprechende Anwendung.

IV. Folgende besondere Bestimmungen trifft das G. bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung und in ähnlichen Fällen:

1. Bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen der mit der Vornahme und Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen anderen noch als Vertreter eines anderen kaufen.

2. Diese Vorschrift gilt auch bei einem Verkaufe außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkaufe auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs oder des im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers dem Schuldner freigelassenen Verkaufs des geschuldeten Gegenstandes (oben § 57 S. 182 flg.) sowie bei dem Verkaufe durch den Konkursverwalter.

3. Die Wirksamkeit eines den Vorschriften sub 1 und 2 zuwider erfolgten Verkaufs und der Übertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkaufe als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ab. Fordert der Käufer einen der Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für den Fall des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht gelten (vgl. oben § 32 S. 107 flg., G. § 177 Abs. 2).

Wird infolge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.

§ 66.

Die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache.

Hat der Verkäufer dem Käufer das Recht an dem verkauften Gegenstande und auch das Haben und Genießen desselben verschafft, so ist seine Verpflichtung zunächst erfüllt. Der Käufer hat den gekauften Gegenstand thatsächlich und rechtlich in seinem Vermögen, das Erwerbsgeschäft hat sich vollzogen,

der Käufer ist befriedigt, der Verkäufer ist von seiner Verpflichtung befreit.

Wie jetzt die Gefahr sowohl des Unterganges resp. der Verschlechterung auf den Käufer übergegangen ist, so treffen ihn auch die Mängel, welche der Gegenstand des Kaufes jetzt zeigt, er muß sie in den Kauf nehmen.

Trotzdem hat das positive Recht dem Verkäufer eine Haftung für Mängel der Sache in gewissem Umfange auferlegt und hat dem Käufer für den Fall, daß die Mängel nicht erst jetzt entstanden sind, sondern bereits in der Vergangenheit vorhanden waren, bestimmte Rechte eingeräumt. Diese Rechte ergeben sich nicht ohne weiteres aus der Natur des Kaufvertrages als eines gegenseitigen Vertrages; denn der Kaufvertrag als Erwerbsgeschäft ist trotz dieser Mängel erfüllt. Die Rechte wegen nicht erfüllten Vertrages würde der Käufer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur dann geltend machen können, wenn der Verkäufer die Abwesenheit dieser Mängel besonders versprochen hat.

Die Rechte, welche das Gemeine Recht dem Käufer in diesem Falle gab, waren der Anspruch auf Schadensersatz, der Anspruch auf Wandelung des Kaufs oder auf Minderung des Kaufpreises.

Das G. steht im allgemeinen auf demselben Standpunkte, indem es die gesetzliche Haftung des Verkäufers wegen gewisser Fehler der verkauften Sache, andererseits die Haftung des Verkäufers aus der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft der Sache regelt (Gewährleistungspflicht).

Diese Gewährleistungspflicht besteht der Natur der Sache nach nur bei dem Sachenkaufe, gleichgültig ist es, ob die Sache speziell oder der Gattung nach gekauft ist, wenn sich auch die Rechte des Käufers im letzteren Falle etwas anders gestalten.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers kann durch Vereinbarung erweitert, beschränkt oder erlassen werden, eine vertragsmäßige Ausschließung ist jedoch nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

Die Gewährleistungspflicht ist unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers, sie beschränkt sich auf solche Fehler, welche den Wert oder die Taug-

lichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, wobei eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht kommt. Als kritischer Zeitpunkt gilt nicht der Tag des Abschlusses des Vertrages, sondern der Zeitpunkt, in welchem nach Gesetz oder Übereinkommen die Gefahr auf den Käufer übergeht, und zwar sowohl hinsichtlich der verborgenen Fehler als auch hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften.

Die Gewährleistungspflicht ist ausgeschlossen:

1. wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird;

2. wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Verkaufes kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (z. B. der Fehler offensichtlich ist). Hat jedoch der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers zugesichert, oder hat er den Fehler arglistig verschwiegen (verdeckt), so haftet der Verkäufer, wenn auch die Nichtkenntnis des Käufers auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Hat die verkaufte Sache Mängel, für welche der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, so gestalten sich die Rechte des Käufers wie folgt:

1. Der Käufer hat in allen Fällen das Wandelungs- oder Minderungsrecht, d. h. er kann zwischen der Rückgängigmachung des Kaufs und der Herabsetzung des Kaufpreises wählen. Die Wahl hat der Käufer solange, bis sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit der Wandelung oder einer Minderung einverstanden erklärt hat, damit ist die Wandelung oder Minderung vollzogen. Bis dahin kann der Käufer seinen Entschluß ändern. Behauptet der Käufer einen Mangel der Sache, ohne dem Verkäufer seinen Entschluß, ob er Wandelung oder Minderung will, mitzuteilen, so kann der Verkäufer dem Käufer unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Erklärt sich der Verkäufer innerhalb dieser Frist nicht, so ist das Recht der

Wandelung ausgeschlossen, und es verbleibt dem Käufer nur noch das Recht der Minderung.

Die Verbindlichkeiten des Verkäufers und Käufers gestalten sich, nachdem die Wandelung oder Minderung vollzogen ist, wie folgt:

a) Im Falle der Wandelung bestimmen sich diese Wirkungen im wesentlichen nach den Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (vgl. oben § 54). Darnach regelt sich auch namentlich die Frage, inwieweit die Wandelung durch Untergang oder Verschlechterung der Sache oder durch eine rechtliche Verfügung des Käufers über die Sache ausgeschlossen wird. Eine Abweichung findet hier nur insofern statt, als der Käufer, wenn er die gekaufte Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet, das Recht der Wandelung dann noch hat, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung zeigte.

Im Falle der Wandelung hat der Verkäufer dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache. Ist dagegen die Nebensache mangelhaft, so kann Wandelung nur in Ansehung dieser verlangt werden. Sind, abgesehen von diesem Falle, mehrere Sachen als zusammengehörend verkauft, so kann jeder Teil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können. Abgesehen von diesem Falle kann, wenn von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft sind, auch nur in Ansehung dieser Wandelung begehrt werden. Sind in solchem Falle die mehreren Sachen zu einem Gesamtpreise verkauft, so ist der Gesamtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Sachen im mangelfreien Zustande zu dem Werte der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde. Dies findet auch Anwendung, wenn nur bezüglich der Nebensache die Wandelung vollzogen ist.

Besonderes bestimmt das G., wenn im Falle des Verkaufs eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstückes zugesichert ist. Es gilt dies als eine zugesicherte Eigenschaft. Wegen Mangels derselben kann jedoch nur Wandelung

begehrt werden, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrages für den Käufer kein Interesse hat.

b) Im Falle der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache im mangelfreien Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde. Sind mehrere Sachen zu einem Gesamtpreise verkauft, und findet die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist der Gesamtwert aller Sachen bei der Minderung zu Grunde zu legen.

Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen nach dem Werte zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer zu vergüten. Diese Berechnung findet auch statt, wenn im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Wandelung nur wegen einzelner Sachen begehrt wird, und die Gegenleistung des Käufers nicht nur in Geld, sondern daneben in der Leistung nicht vertretbarer Sachen besteht.

Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden.

Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen.

Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

2. Statt der Wandelung oder Minderung kann der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Verkaufs eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Damit steht das G. auf dem Standpunkte, daß schon in bloßer Zusicherung einer Eigenschaft (dictum im Gegensatze zum promissum) die Übernahme einer Garantie für das Vorhandensein dieser Eigenschaft liegt.

Der Käufer wird seiner Ansprüche auf Wandelung oder Minderung sowie auf Schadensersatz verlustig, wenn er die mangelhafte Sache mit Kenntnis des Mangels angenommen hat, ohne sich seine Rechte vorzubehalten.

Die Ansprüche des Käufers auf Wandelung oder auf Minderung (1) sowie der Anspruch auf Schadensersatz (2) werden vom G. einer kurzen Verjährung unterstellt.

Für alle drei Ansprüche greift jedoch nach dem Vorgange des Art. 350 des H.=G.=B. die ordentliche Verjährung Platz, wenn der Verkäufer einen gesetzlich zu vertretenden Mangel oder das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen hat.

Abweichend von der für die ordentliche Verjährung geltenden Regel ist hier eine vertragsmäßige Erweiterung der Verjährungsfrist zugelassen.

Die Frist für die kurze Verjährung beträgt bei Grundstücken ein Jahr, bei beweglichen Sachen sechs Monate. Der Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung ist bei Grundstücken die Übergabe, bei beweglichen Sachen entsprechend dem Art. 349 des H.=G.=B. die Ablieferung.

Die Verjährung wird in diesen Fällen auch dadurch unterbrochen, daß der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises nach Maßgabe der §§ 447 ff. C.=P.=O. beantragt. Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines dieser Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung hinsichtlich der anderen.

Sind die Ansprüche verjährt, so würde nach allgemeinen Regeln (vergl. § 36, S. 117) der Käufer diese Ansprüche auch nicht mehr einredeweise gegenüber dem Anspruche auf Zahlung des Kaufpreises geltend machen können. Im Anschluß an Art. 349, Abs. 3 des H.=G.=B. gewährt jedoch das G. dem Käufer, wenn derselbe vor dem Ablaufe der Verjährung eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet hat, das Recht, auch nach der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder Minderung dazu berechtigt sein würde. Der Absendung der Anzeige steht es gleich, wenn der Käufer gerichtliche

Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt, oder wenn er in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet. Ist der Anspruch auf Schadensersatz verjährt, so würde an sich der Käufer auch nach der Verjährung berechtigt sein, diesen Anspruch gegen die Forderung des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises aufzurechnen (vgl. § 58, S. 188). Es ist jedoch die Aufrechnung in diesem Falle nur für zulässig erklärt, wenn der Käufer vor der Verjährung eine Anzeige an den Verkäufer abgesendet oder eine sonstige der Anzeige gleichgestellte Handlung vorgenommen hat.

Ist von dem Verkäufer der Mangel arglistig verschwiegen, so ist entsprechend dem Art. 350 des H.-G.-B. der Käufer auch nach der Verjährung dieser Ansprüche befugt, die Zahlung des Kaufpreises ganz resp. teilweise zu verweigern oder seinen Schadensersatzanspruch aufzurechnen, ohne daß es der Anzeige oder einer dieser gleichgestellten Handlung bedarf.

Die Bestimmungen des G. über die Rechte des Käufers auf Wandelung oder auf Minderung finden auch Anwendung auf den Kauf einer der Gattung nach bestimmten Sache. Im Falle der Wandelung kann jedoch der Käufer nicht den Ersatz der Kosten des Kaufvertrages begehren. Statt der Wandelung oder Minderung kann jedoch der Käufer die Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der mangelhaften verlangen.

Fehlt bei einem solchen Kaufe zu der Zeit, zu welcher die Gefahr der Sache auf den Käufer übergeht, der gelieferten Sache eine zugesicherte Eigenschaft, oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Neulieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehren. Dieser Anspruch unterscheidet sich von dem gleichen Anspruche im Falle des Verkaufs einer individuellen Sache (oben sub 2) nur dadurch, daß der maßgebende Zeitpunkt im vorliegenden Falle nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, sondern der Zeitpunkt des Überganges der Gefahr ist.

§ 67.

Die Gewährleistung wegen Viehmängel.

Das G. stellt für den Handel mit Haustieren den dem deutschen Rechte entsprechenden Grundsatz auf, daß der Käufer kraft Gesetzes nur für bestimmte sog. Hauptmängel haftet und auch regelmäßig nur dann haftet, wenn ein solcher Mangel innerhalb einer gesetzlichen Gewährfrist sich offenbart.

Dieser Grundsatz gilt für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen.

Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende kaiserliche Verordnung bestimmt. Die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt oder abgemindert werden.

Die Gewährfrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht. Zeigt sich der Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermutet, daß der Mangel schon zu jener Zeit vorhanden gewesen sei. Der Käufer hat die Verpflichtung, den entdeckten Mangel spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder, falls das Tier vor dem Ablaufe der Gewährfrist getötet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Tieres dem Verkäufer anzuzeigen oder doch die Anzeige an den Verkäufer abzusenden oder wegen des Mangels zu klagen oder Sicherung des Beweises beim Gericht zu beantragen. Versäumt der Käufer solches, so verliert er die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden.

Der Käufer hat nur Wandelung, nicht Minderung zu begehren.

Das Recht der Wandelung ist hier in folgender Weise erweitert. Während es in dem regelmäßigen Falle (§ 66) nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn der Käufer thatsächlich oder rechtlich solche Verfügungen über die Sache

getroffen hat, welche ihm die Rückgewähr der verkauften Sache unmöglich machen (vgl. § 66, S. 212 und G. § 351—353), so ist hier mit Rücksicht darauf, daß die in diesem Falle sonst zulässige Minderungsklage hier ausgeschlossen ist, die Wandelung auch in solchen Fällen und namentlich auch dann zugelassen, wenn das Tier geschlachtet ist. Der Käufer hat dann den Wert des Tiers zurückzugewähren. Das Gleiche gilt in allen Fällen, in denen der Käufer infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, außer stande ist, das Tier zurückzugewähren.

Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres infolge eines von dem Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Wertminderung zu vergüten. Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.

Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres zu ersetzen.

Ist über den Anspruch auf Wandelung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist.

Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen von dem Ende der Gewährfrist an.

Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern und die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz vornehmen.

Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Tieres kann statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Tieres ein mangelfreies geliefert werde. Bei Geltendmachung dieses Anspruchs kann der Käufer Ersatz der Kosten der Fütterung und Pflege, der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie der Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres

verlangen. Es kann ferner die Versteigerung wie oben erfolgen. Auch finden in diesem Falle bezüglich der Verjährung die obigen Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Parteien können die gesetzliche Haftung für Mängel beim Viehhandel durch Vereinbarung ausschließen, beschränken und erweitern. Tritt in solchem Falle die Haftung des Verkäufers wegen eines Mangels ein, so finden die obigen Vorschriften über das Wandelungsrecht, die Gewährfrist und die Verjährung Anwendung. Ist eine Gewährfrist nicht vereinbart, so beginnt in diesem Falle die Verjährung mit der Ablieferung des Tieres.

§ 68.

Besondere Arten des Kaufs.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Bei einem Kaufe nach Probe oder nach Muster sind die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen.

Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer vom Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

2. Wiederkauf.

Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkaufe gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Werth des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist. Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen.

Ist als Wiederkaufpreis der Schätzungswerth vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

Steht das Wiederkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im Ganzen auszuüben.

Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von dreißig, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

3. Vorkauf.

Das G. behandelt an dieser Stelle nur das obligatorische Vorkaufsrecht, nicht das durch die Eintragung in das Grundbuch gesicherte dingliche Vorkaufsrecht an einem Grundstücke. Für jenes Vorkaufsrecht gelten folgende Sätze:

Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu stande, welche der Verpflichtete mit dem dritten vereinbart hat.

Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

Hat sich der dritte in dem Vertrage zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außer stande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Werth zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

Hat der dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können.

Ist dem dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in

Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen worden ist.

Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuteilen. Die Mitteilung des Verpflichteten wird durch die Mitteilung des dritten ersetzt.

Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfange der Mitteilung ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt.

Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen, oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

Zweiter Titel.

Schenkung.

I. E. §§ 437—452. — G. §§ 516—534.

§ 69.

Allgemeine Vorschriften.

Die Schenkung ist ein auf unentgeltliche Zuwendung eines Gegenstandes in das Vermögen eines anderen gerichtetes, die Bereicherung des Empfängers bezweckendes Rechtsgeschäft.

Ob eine Schenkung vorliegt, ist zunächst aus der in der Willenserklärung des Schenkers ersichtlichen Absicht zu entnehmen. Diese Absicht ist eine selbstlose, der Schenkende will in dem Rechtsgeschäfte nichts für sich, er will nur den Vorteil des anderen (animus donandi). Dadurch unterscheidet sich die Schenkung von anderen unentgeltlichen Zuwendungen, z. B. dem conditionis implendae causa datum, d. h. demjenigen, was der Erbe zur Erfüllung einer ihm vom Erblasser gesetzten Bedingung dem dritten aus freier Selbstbestimmung zuwendet. Bei dieser Zuwendung verfolgt der Erbe sein Interesse, er handelt nicht selbstlos. Dahin gehört weiter die Zeichnung von Beiträgen zu öffentlichen, gemeinnützigen Zwecken.

Die selbstlose Absicht macht aber ein Rechtsgeschäft noch nicht allein zu einer Schenkung. Das zweite Erfordernis ist ein objektives. Es muß durch das Rechtsgeschäft ein Gegenstand in das Vermögen des andern gebracht werden, der Empfänger bereichert werden[1]. Wer in selbstloser Absicht sich für einen anderen verbürgt, dem anderen leiht, Sachen des anderen in Verwahrung nimmt und alles dieses unentgeltlich thut, schenkt nicht. Es fehlt in diesen Fällen an dem objektiven Erfordernisse der Bereicherung.

Aber auch mit diesen beiden Erfordernissen, Bereicherung in selbstloser Absicht, ist der Begriff der Schenkung nicht erschöpft. Es ist weiter erforderlich, daß die Bereicherung aus dem

[1] locupletior fit.

Vermögen des Schenkers[1] erfolgt. Wer zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet, oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt, schenkt nicht.

Das vierte und letzte Erfordernis ist die Willensübereinstimmung zwischen dem Zuwendenden und dem Empfänger, d. h. die durch die selbstlose unentgeltliche Zuwendung beabsichtigte Bereicherung muß in gleicher Absicht vom Empfänger angenommen sein. Die Schenkung hat Vertragsnatur. Erfahrungsmäßig werden häufig Schenkungen nicht erst angeboten (offeriert), sondern in der Voraussetzung, daß sie dem Empfänger willkommen sind, daß dieser sie annehmen wird, sofort vollzogen. Für diesen Fall bestimmt das G., daß der Zuwendende den anderen unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern kann. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

Es ist eine in der Wissenschaft noch heute bestrittene Frage, in welches Rechtsgebiet die Lehre von der Schenkung gehört[2]. Das G. verweist die Lehre von der Schenkung in den speziellen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. Es muß zugegeben werden, daß nicht jede Schenkung ein Schuldverhältnis erzeugt. Dieser Gesichtspunkt allein ist jedoch nicht maßgebend. Auch der Realkauf gegen Baarzahlung wird in vielen Fällen Schuldverhältnisse nicht erzeugen. Jedenfalls kann die Schenkung der Entstehungsgrund eines Schuldverhältnisses sein. Da nun dies die praktisch wichtigste Seite in der Lehre von den Schenkungen ist, und da ein solches Schuldverhältnis einen besonderen Inhalt hat, so gehört die Lehre von der Schenkung hierher. Die Schenkung hat aber noch andere praktisch wichtige Seiten. Dahin gehört vor allen Dingen ein dem Schenker in gewissem Umfange eingeräumtes Rückforderungs- und Widerrufs-

---

[1] pauperior fit. L. 25 D. de don. int. vir. et uxor. 24, 1.

[2] Vgl. Windscheid II, § 365 not. 18.

recht sowie diejenigen Beschränkungen, welche das G. den Verwaltern fremden Vermögens (Ehemann G. § 1446, Eltern §§ 1641, 1686, Vormund § 1804) dessen Eigentümer gegenüber sowie demjenigen, welcher einen Erbvertrag errichtet hat (G. § 2301), und demjenigen, welcher pflichtteilsberechtigte Erben hat (G. § 2325 flgg.), den Erben gegenüber auferlegt.

Es vernotwendigt sich deshalb, den Begriff der Schenkung allgemein festzustellen, da auf jedes Rechtsgeschäft, welches eine Zuwendung im obigen Sinne enthält, diese Bestimmungen Anwendung finden.

Die Schenkung kann erscheinen:

1. als reines materielles Rechtsgeschäft,

2. als ein mit einem anderen materiellen Rechtsgeschäft (z. B. Kauf) verbundenes Rechtsgeschäft (negotium mixtum cum donatione)[1],

3. als materieller Grund eines formalen, abstrakten Rechtsgeschäftes, (z. B. eines Erlaßvertrages, eines Schuldversprechens, eines Schuldanerkenntnisses).

Vollzieht sich das Schenkungsgeschäft durch sofortige Übereignung oder durch Erlaß, so entsteht überhaupt kein Schuldverhältnis.

In anderen Fällen wird regelmäßig ein solches entstehen. Für dieses Schuldverhältnis gelten besondere Vorschriften, worüber im nächsten Paragraphen gesprochen werden soll.

Hier ist noch das Rückforderungsrecht und das Widerrufsrecht sowie der Fall zu besprechen, wenn die Schenkung unter einer Auflage gemacht ist.

1. Ist eine Schenkung unter einer Auflage gemacht, so kann der Schenker die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat. Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

Soweit infolge eines Mangels im Rechte oder eines Mangels der verschenkten Sache der Werth der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel

[1] L. 38 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntnis des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie infolge des Mangels den Werth der Zuwendung übersteigen.

Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

2. Das Widerrufsrecht wegen Undanks.

Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht.

Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat.

Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht dem Widerrufe.

Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten.

Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat, oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

3. Das Rückforderungsrecht wegen Bedürftigkeit des Schenkers.

Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer stande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltungspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten finden die Vorschriften über die Zahlung einer Leibrente (vgl. unten § 88, G. § 760) Anwendung. Der Schenker kann von dem Beschenkten nur notdürftigen Unterhalt fordern. Die Verpflichtung geht auf die Erben des Beschenkten über, diese haften jedoch von der Zeit an, zu welcher der Verpflichtete in Verzug war oder der Anspruch rechtshängig war.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

Das Rückforderungsrecht ist ausgeschlossen:

a) wenn durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen ist,

b) wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat,

c) wenn zur Zeit des Eintritts der Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind,

d) soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird (beneficium competentiae).

§ 70.

Die Schenkung als Schuldverhältnis.

Aus der Schenkung entsteht dann ein Schuldverhältnis, wenn mit der Zuwendungserklärung nicht sofort die beabsichtigte Bereicherung des anderen sich vollzieht. Das findet statt bei dem Schenkungsversprechen, kann aber auch ohne vorhergegangenes Schenkungsversprechen im Falle einer nur subjektiv angenommenen, in Wahrheit ausgebliebenen Bereicherung stattfinden. Wer z. B. einem anderen erklärt, er schenke ihm 100

Mark und händigt ihm gleichzeitig einen Hundertmarkschein ein, ist zur Zahlung von 100 Mark verpflichtet, wenn sich der ausgehändigte Einhundertmarkschein hinterher als gefälscht erwiesen hat und vom Empfänger nicht verwertet werden konnte.

Der Inhalt der Verpflichtung des Schenkers bestimmt sich aus dem Gegenstande der Schenkung nach den allgemeinen Grundsätzen über den Inhalt und Umfang eines Schuldverhältnisses, wie solche in den §§ 40—48 dargestellt sind, soweit nicht positiv andere Bestimmungen getroffen sind. Solche sind:

1. Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

2. Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet.

Im übrigen bestimmt sich die Leistungspflicht des Schenkers in jedem Falle nach dem Inhalte der Willenserklärung des Schenkers. Darnach muß also der Schenker den Gegenstand, auf welchen sich die Schenkungserklärung bezieht, in das Vermögen des Beschenkten bringen, den Beschenkten um diesen Gegenstand bereichern. Es besteht also hier auch an sich die Verpflichtung des Schenkers, wenn der Gegenstand der Schenkung eine Sache ist, dem Beschenkten das Recht an der Sache und, wenn der Gegenstand ein Recht ist, dem Beschenkten das Recht zu verschaffen; denn die Schenkung wird inhaltlich wie der Kauf häufig ein Veräußerungs- und Erwerbsgeschäft sein. Es ist dies aber nicht notwendig, man kann auch z. B. dem anderen schenkungshalber ein Haus bauen, eine Gartenanlage machen, also eine Arbeit, ein Werk schenken. Dann bestimmt sich der Inhalt der Leistungspflicht nach der Natur dieses besonderen Schuldverhältnisses.

Enthält nun die Zuwendungserklärung ein Veräußerungs- und Erwerbsgeschäft, so legt doch das G. dem Schenker nicht, wie dem Verkäufer, die volle Haftung für einen Mangel im Rechte und für Fehler der geschenkten Sache auf, es haftet vielmehr der Schenker für solche Mängel und Fehler nur, wenn er sie arglistig verschwiegen hat. Es hat in solchem Falle der Schenker dem Beschenkten den aus der Arglist entstandenen Schaden zu ersetzen.

Liegt ein negotium mixtum cum donatione vor, hat also

z. B. jemand einem anderen eine Sache, welche 1000 wert ist, für 500 verkauft und liegt bezüglich des Mehrwertes eine Schenkung vor, dann hat der Erwerber wegen Mängel im Recht und Fehler der Sache alle Rechte des Käufers, und treffen auch sonst den Zuwendenden die Verpflichtungen eines Verkäufers in vollem Umfange[1].

In diesem Falle gelten für die Form des Rechtsgeschäfts nicht die Vorschriften, welche das Gesetz für das Schenkungsversprechen (vgl. den folgenden Paragraphen) aufstellt, sondern die für den Kaufvertrag geltenden Regeln; ein solches Geschäft bedarf also nur dann der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, wenn es die Verschaffung des Eigentums an einem Grundstücke zum Gegenstande hat (G. § 313).

§ 71.

Das Schenkungsversprechen.

Die Leistungspflicht desjenigen, welcher eine Leistung schenkweise versprochen hat, bestimmt sich zunächst nach Maßgabe der Bestimmungen des § 70, insbesondere also auch nach dem Inhalte des konkreten Versprechens. Das G. trifft hier jedoch einige besondere Bestimmungen:

1. Das Versprechen bedarf der Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und zwar auch dann, wenn ein abstraktes Schuldverhältnis oder Schuldanerkenntnis schenkweise erteilt wird. Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

2. Hat das Schenkungsversprechen eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung zum Inhalte, so erlischt die Verbindlichkeit mit dem Tode des Schenkers, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein anderes ergiebt.

3. Hat das Schenkungsversprechen die Leistung eines Gegenstandes, welchen der Versprechende erst erwerben will, zum Inhalte, so kann der Beschenkte wegen eines Mangels im Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel dem Schenker beim Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Die

---

[1] »venditio valet«, vgl. L. 38 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften (§ 65) finden entsprechende Anwendung.

4. Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Hat der Schenker den Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Beschenkte statt der Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften (§ 66) entsprechende Anwendung.

5. Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung des Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltungspflichten gefährdet wird (beneficium competentiae). Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor, die Einrede steht also diesem gegenüber nicht zu, wenn bei Verweigerung der Erfüllung der späteren Schenkung die Voraussetzungen der Einrede entfallen.

Dritter Titel.

Miete. Pacht.

I. E. 503—548. — G. §§ 535—610.

§ 72.

Allgemeine Vorschriften.

Das G. behandelt nach dem Vorgange des Gemeinen Rechts Miete und Pacht als gleichartige Schuldverhältnisse, indem es die für das Mietverhältnis aufgestellten Rechtsgrundsätze auch auf das Pachtverhältnis anwendet, jedoch für das letztere Verhältnis noch einige besondere Rechtssätze aufstellt.

In beiden Rechtsgeschäften handelt es sich um die entgeltliche Überlassung eines Gegenstandes zum Gebrauche. Der Unterschied zwischen beiden ist folgender:

Miete liegt vor, wenn dieser Gegenstand eine körperliche Sache ist, und dem Mieter nur der Gebrauch, nicht der Genuß der Früchte eingeräumt ist.

Pacht liegt vor, wenn der überlassene Gegenstand ein Recht ist, oder wenn dem Pächter eine Sache zum Gebrauch und Fruchtgenuß überlassen ist.

Es werden nun zunächst in diesem Paragraphen die allgemeinen Vorschriften und im § 73 die besonderen Vorschriften für die Grundstücksmiete dargestellt werden. Diese Vorschriften (§§ 72 und 73) gelten auch für das Pachtverhältnis, soweit nicht § 74 Abweichungen enthält.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des G. bereits bestehendes Miet- oder Pachtverhältnis bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des G. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des G. (vgl. Einleitung E.-G. § 171).

Die Miete ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag. Derselbe wird, abgesehen von dem Falle des § 73 sub 1, formlos geschlossen.

Die Miete ist ein gegenseitiger Vertrag. Aus diesem Vertrage entstehen zwei Schuldverhältnisse mit verschiedenem Inhalte. Falls die Verpflichtungen aus dem einen Schuldverhältnisse nicht erfüllt werden, so würden in Ermangelung besonderer Bestimmungen auch hier die allgemeinen Grundsätze des § 51 Anwendung finden. Insbesondere würde auch hier dem Gläubiger gegen den säumigen Schuldner das Recht des Rücktritts, das Recht auf Schadensersatz unter den dort gegebenen Voraussetzungen zustehen.

Das G. hat es jedoch vorgezogen, das Rücktrittsrecht sowie das Recht auf Schadensersatz sowie die Voraussetzungen und Folgen dieser Befugnisse hier besonders zu normieren. Die eigentümliche Natur des Mietverhältnisses, als eines auf die Dauer berechneten Verhältnisses, in welchem sich die Verpflichtungen der Parteien beständig erneuern, vernotwendigte solche besondere Bestimmungen schon im Interesse der Rechtssicherheit.

Es finden deshalb die oben § 51 dargestellten Befugnisse des aus einem zweiseitigen Vertrage Berechtigten nur insoweit Anwendnng, als nicht aus der folgenden Darstellung sich Abweichungen ergeben.

I. Das erste Schuldverhältnis aus dem Mietsvertrage ist das Schuldverhältnis des Vermieters.

Das G. legt dem Vermieter folgende Verpflichtungen auf, deren Erfüllung der Mieter beanspruchen kann, und wegen deren Nichterfüllung er die nachstehenden besonderen Befugnisse hat.

1. Der Vermieter ist verpflichtet, die vermietete Sache dem Mieter rechtzeitig zu dem vertragsmäßigen Gebrauche zu überlassen. Thut der Vermieter dies nicht, oder wird dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch wieder entzogen, so kann der Mieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen. Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermieter eine ihm von dem Mieter bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhülfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat. Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird. Bestreitet der Vermieter die Zulässigkeit der Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhülfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.

Wußte der Mieter beim Abschlusse des Vertrages, daß der Vermieter die gemietete Sache nicht rechtzeitig zu dem vertragsmäßigen Gebrauche einräumen kann, oder nimmt er die verspätete Überlassung an, so hat er das Kündigungsrecht nicht. Ist dem Miether solches infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so hat er das Kündigungsrecht nur, wenn der Vermiether sein Unvermögen zur rechtzeitigen Überlassung arglistig verschwiegen hat, es sei denn, daß er die rechtzeitige Einräumung besonders zugesichert hat. Sind in einem Vertrage mehrere Sachen gemietet, so hat der Mieter das Kündigungsrecht nur für die Sache, welche nicht rechtzeitig überlassen ist, bei verhältnismäßiger Herabminderung des Gesamtpreises. Sind

jedoch mehrere Sachen als zusammengehörig vermietet, so kann jeder Teil verlangen, daß die Kündigung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die nicht rechtzeitig überlassenen Sachen nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen Sachen getrennt werden können.

War der Mietzins bereits für eine spätere Zeit vorausbezahlt, so hat ihn der Vermieter mit Zinsen vom Tage des Empfanges an zurückzuzahlen oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes, den der Vermieter nicht zu vertreten hat, erfolgt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermieters zur rechtzeitigen Überlassung des Gebrauchs erlassen wird, ist nichtig, wenn der Vermieter sein Unvermögen dazu arglistig verschweigt.

2. Der Vermieter ist weiter verpflichtet, dem Mieter die Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten.

Der Vermieter haftet nicht für einen Mangel im Recht und für Fehler der Sache wie der Verkäufer, er haftet vielmehr nur für solche Mängel und solche Fehler, welche den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters aufheben oder mindern. Es kommt also darauf an, zu welchem Gebrauche dem Mieter die Sache im einzelnen Falle überlassen ist.

Ist die vermietete Sache zur Zeit der Überlassung an den Mieter mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miete ein solcher Fehler, so ist der Mieter für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Mietzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines verhältnismäßig abzumindernden Mietzinses verpflichtet.

Ist ein solcher Mangel bereits zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vorhanden oder entsteht derselbe später infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter statt des

Befreiungs- oder Minderungsrechtes Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im Falle des Verzuges des Vermieters kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen und den Ersatz der notwendigen Aufwendungen verlangen.

Kennt der Mieter bei dem Abschlusse des Vertrages den Mangel der gemieteten Sache, so stehen ihm die Rechte auf Befreiung, Minderung, Schadensersatz und Ersatz der Aufwendungen nicht zu.

Ist dem Mieter ein solcher Mangel infolge grober Nachlässigkeit unbekannt geblieben, so kann er diese Rechte nur geltend machen, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat, es sei denn, daß der Vermieter die Abwesenheit des Mangels zugesichert hat.

Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur geltend machen, wenn er sich solche bei Annahme der Sache vorbehalten hat.

Die gleichen Rechte hat der Mieter, wenn der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache dem Mieter durch das Recht eines dritten ganz oder zum Teil entzogen wird. Es finden auf diesen Fall die obigen Vorschriften ebenfalls Anwendung.

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermieters zur Vertretung von Fehlern der gemieteten Sache oder von dem Nichtvorhandensein der Rechte dritter erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermieter solche Mängel arglistig verschweigt.

3. Der Vermieter hat die auf der Sache ruhenden Lasten zu tragen.

4. Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen mit Ausnahme der Fütterungskosten eines Tieres.

Die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Mieter ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

Diese Ansprüche des Mieters verjähren in sechs Monaten, beginnend mit der Beendigung des Mietverhältnisses.

II. Das andere Schuldverhältnis aus dem Mietsvertrage ist das des Mieters.

Das G. legt dem Mieter folgende Verpflichtungen auf:

1. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

Daß der Mietzins in Geld bestehen muß, fordert das G. nicht; er kann auch in irgend welchen anderen Leistungen bestehen. Die Leistungspflicht des Mieters regelt sich dann nach der speziellen für eine derartige Leistung geltenden Vorschrift, z. B. nach den Vorschriften des Dienst- oder Werkvertrages, wenn die Gegenleistung in Diensten oder in der Herrichtung eines Werkes besteht.

Der Mietzins ist, falls nichts anderes vereinbart ist, am Ende der Mietzeit zu entrichten. Ist der Mietzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Der Mieter wird von dieser Verpflichtung nicht frei, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchsrechtes verhindert wird. Der Vermieter muß sich jedoch den Wert der ersparten Aufwendungen sowie diejenigen Vorteile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt. Solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen dritten außer stande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, ist der Mieter zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet.

Ist der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teils desselben im Verzuge, so kann der Vermieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, es sei denn, daß der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor die Kündigung erfolgt ist. Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

2) Der Mieter ist verpflichtet, sein Gebrauchsrecht unter Beobachtung der im Verkehr üblichen Sorgfalt (nach Maßgabe der im § 47 dargestellten allgemeinen Grundsätze) auszuüben und sich eines vertragswidrigen Gebrauchs der Sache zu ent-

halten. Setzt der Mieter einen solchen Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters fort, so kann der Vermieter auf Unterlassung klagen. Beeinträchtigt ein solcher vertragswidriger Gebrauch des Mieters oder eines dritten, welchem der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat, die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße, und wird ein solcher Gebrauch trotz Abmahnung fortgesetzt, so kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Dasselbe Recht hat der Vermieter, wenn die Sache durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet wird.

Macht der Vermieter von diesem Kündigungsrecht Gebrauch, so hat er die etwa für die spätere Zeit schon vorempfangene Miete mit Zinsen seit dem Tage des Empfanges zurückzuzahlen.

3. Zeigt sich im Laufe der Miete ein Mangel der gemieteten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen, ebenso wenn ein dritter sich ein Recht anmaßt. Thut der Mieter dies nicht, so ist er dem Vermieter für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich, und ist, soweit der Vermieter infolge der Unterlassung Abhülfe zu schaffen außer stande war, nicht berechtigt, die ihm für den Fall des Vorhandenseins solcher Mängel zustehenden Befreiungs- resp. Minderungsrechte (oben sub I, 2) und den Anspruch auf Schadensersatz wegen Entziehung des Gebrauchsrechts (oben sub I, 1) und das für diesen Fall eingeräumte sofortige Kündigungsrecht auszuüben.

4. Der Mieter ist verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Veränderungen und Verschlechterungen der gemieteten Sache, welche durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt wurden, hat der Mieter nicht zu vertreten. Sind die Veränderungen und Verschlechterungen durch einen vertragswidrigen Gebrauch oder durch Vernachlässigung der im Verkehr üblichen Sorgfalt herbeigeführt, so kann der Vermieter Ersatz beanspruchen. Dieser Anspruch verjährt in sechs Monaten, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem der Vermieter die Sache zurückerhält.

Mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache verjährt auch dieser Ersatzanspruch.

Giebt der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung

des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen, unbeschadet des Rechtes, weitere Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

III. Das Mietverhältnis endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für welche es eingegangen ist.

Ist die Mietzeit nicht bestimmt, so kann jeder Teil das Mietverhältnis kündigen. Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage, an welchem das Mietverhältnis endigen soll, zu erfolgen. Dies gilt auch für die Fälle, in welchen das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden kann.

Wird ein Mietvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen, so kann nach dreißig Jahren jeder Teil das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermieters oder Mieters geschlossen ist.

Wird nach dem Ablaufe der Mietzeit der Gebrauch der Sache von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert (relocatio tacita), sofern nicht der Vermieter oder Mieter seinen entgegengesetzten Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teil gegenüber erklärt. Die Frist beginnt für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermieter mit dem Zeitpunkte, in welchem er von der Fortsetzung Kenntnis erlangt.

Stirbt der Mieter, so ist sowohl der Erbe als der Vermieter berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin, für den sie zulässig ist, erfolgen.

IV. Die Untermiete ist vom G. als Regel für unzulässig erklärt. Das Mietverhältnis beruht nach der Auffassung des G. auf dem gegenseitigen persönlichen Vertrauen der Parteien. Die Art, wie von der Sache Gebrauch gemacht wird, kann auch innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen des Gebrauchsrechts je nach der in Frage kommenden Persönlichkeit so verschieden sein, daß der Vermieter ein erhebliches Interesse daran hat, nicht die Überlassung des Gebrauchs an einen anderen gegen seinen Willen dulden zu müssen. Andererseits kommen

Fälle vor, in denen das Verlangen des Mieters, daß ihm die Untervermietung gestattet werde, als berechtigt, die Verweigerung der Erlaubnis als Chikane erscheint. Das G. hat die Beurteilung solcher Fälle dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Richter hat also im einzelnen Falle festzustellen, ob in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund zur Weigerung vorliegt. Fehlt es an einem solchen, so darf freilich auch dann nicht dem Vermieter die Person des Untermieters aufgedrängt werden, dem Mieter wird aber nach dem Vorbilde des Preußischen Rechts die Befugnis gegeben, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig zu kündigen.

Wenn der Mieter auf Grund des Vertrages oder mit besonderer Erlaubnis des Vermieters weiter vermietet hat, so haftet er dem Vermieter wegen Verschulden des Untermieters im Gebrauche der Sache. Macht der Untermieter von der Sache einen vertragswidrigen Gebrauch und steht trotz Abmahnung nicht davon ab, so stehen dem Vermieter gegen den Mieter die oben sub II, 2 dargestellten Rechte so zu, wie wenn dieser selbst die Sache mißbraucht hätte.

Ist das Mietverhältnis beendigt, so hat der Vermieter auch gegen den Untermieter einen unmittelbaren Anspruch auf Rückgabe der Sache.

Im Falle unbefugter Untervermietung kann der Vermieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters dem Untermieter den Gebrauch der Sache überläßt.

§ 73.

Die Miete eines Grundstücks.

Für die Miete eines Grundstücks gelten neben den im § 72 dargestellten allgemeinen Vorschriften die folgenden besonderen Bestimmungen. Diese Bestimmungen finden gleichfalls Anwendung für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen.

1. Die Form des Vertrages. Ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit ge-

schlossen, ist also unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündbar. Die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.

2. Verpflichtung des Vermieters.

Die Zusicherung einer bestimmten Größe des Grundstücks steht der Zusicherung einer Eigenschaft gleich. Beim Mangel der Eigenschaft stehen dem Mieter die oben § 72 sub I, 2 dargestellten Befugnisse zu.

Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so haftet der Vermieter für diesen Mangel auch dann, wenn der Mieter die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat, in der Weise, daß der Mieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann.

3. Verpflichtung des Mieters.

Der Mietzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahres am ersten Werktage des folgenden Monats zu entrichten.

Mit Beendigung des Mietvertrages muß der Mieter das Grundstück zurückgeben, ihm steht wegen seiner Gegenansprüche gegen den Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Nach Art. 93 des E.-G. (oben Einleitung sub IV.) bleiben die Vorschriften des Landesrechts über die Fristen, bis zu deren Ablaufe gemietete Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses zu räumen sind (sog. gesetzliche oder ortsübliche Umzugszeiten) in Kraft.

4. Beendigung des Mietverhältnisses.

Die gesetzliche Kündigungsfrist ist wie folgt geregelt:

Die Kündigung ist nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen. Ist der Mietzins nach Monaten oder ist er nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendermonats resp. einer Kalenderwoche zulässig und hat spätestens am fünfzehnten des Monats resp. am ersten Werktage der Woche zu erfolgen. Ist der Mietzins

nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Mietverhältnis in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin, für welchen sie zulässig ist, erfolgen.

5. Dem Vermieter steht wegen der Ansprüche aus dem Mietvertrage ein gesetzliches Pfandrecht an dem Eingebrachten des Mieters zu. Die Darstellung dieses Rechts, seiner Voraussetzungen und Wirkungen bleibt dem Abschnitte, in welchem die Lehre vom Pfandrecht behandelt wird, vorbehalten.

6. Kauf bricht nicht Miete. Während nach Gemeinem Rechte der Mieter dem neuen Erwerber der vermieteten Sache weichen mußte (»Kauf bricht Miete«), schützt das G. den Mieter auch dem Erwerber des vermieteten Grundstücks gegenüber (»Kauf bricht nicht Miete«). Das Mietverhältnis ist damit kein dingliches Rechtsverhältnis geworden, es findet vielmehr nur ein gesetzlicher Übergang des Schuldverhältnisses des Vermieters auf den Erwerber für die Dauer seines Rechtes an dem vermietheten Grundstücke statt, und zwar unter der Voraussetzung, daß das vermietete Grundstück zur Zeit der Veräußerung dem Mieter zum Gebrauche schon überlassen war. Die Wirkungen sind folgende:

1. Der Erwerber des vermieteten Grundstücks tritt an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, insbesondere auch in die Rechte aus einer vom Mieter bestellten Sicherheit. Zur Rückgewähr derselben ist er jedoch nur verpflichtet, wenn er das versprochen hat, oder wenn ihm die Sicherheit ausgehändigt ist.

2. Mit dem Eintritt des Erwerbers in die Verpflichtungen des Vermieters wird dieser jedoch auch für die Zukunft noch keineswegs frei, vielmehr haftet er dem Mieter wegen der Ansprüche desselben auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der vermieterischen Verpflichtungen des Erwerbers wie ein Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Der

Vermieter wird jedoch von dieser Haftung frei, wenn der Mieter, nachdem er von dem Übergange des Eigentums durch den Vermieter Kenntnis erlangt hat, das Mietverhältnis nicht für den ersten zulässigen Termin kündigt.

3. Der Erwerber tritt nicht etwa nur mit dem Rechte desjenigen, welchem ein Forderungsrecht übertragen ist, in die sich während seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte ein. Sein Recht ist ein neues, selbständiges, von Dispositionen des Vermieters unabhängiges.

4. Dieser Grundsatz erleidet einige Beschränkungen. Bei strenger Durchführung desselben würde der Erwerber es unbedingt ablehnen können, Verfügungen, die der Vermieter vor dem Eigentumsübergang für die Zukunft über die Mietsforderung getroffen hat, insoweit anzuerkennen, als der Mietzins für die Zeit des Gebrauchs nach dem Eigentumsübergang zu zahlen ist. Da solche Verfügungen jedoch oft durch die wirtschaftliche Lage des Vermieters geboten sind, so bestimmt das G., daß derartige Verfügungen dem Erwerber gegenüber insoweit wirksam sind, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Eigentumswechsels laufende und das folgende Kalenderjahr beziehen. Weitergehende Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins muß der Erwerber dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Eigentumsübergangs gekannt hat. Diese Kenntnis sich schon vor dem Abschlusse des Erwerbsgeschäftes zu verschaffen, wird dem Erwerber nicht schwer werden. Hat er die Kenntnis aber erst nach dem Erwerbsgeschäfte aber vor dem Eigentumsübergange erlangt, so kann er vom Vermieter Schadloshaltung verlangen.

5. Auf der anderen Seite kann dem Mieter hinsichtlich solcher Rechtsgeschäfte, die nach dem Eigentumswechsel zwischen ihm und dem Vermieter in bezug auf die Mietsforderung vorgenommen sind, ein Schutz insoweit nicht versagt werden, als er von dem Übergange des Eigentums keine Kenntnis hatte. Das G. überträgt den Inhalt der für solchen Fall bei der Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften (vgl. § 61, S. 192 f.) auf das vorliegende Verhältnis des Mieters zum Erwerber in der Weise, daß es ein solches Rechtsgeschäft dem Erwerber gegenüber für wirksam erklärt, sofern der damit betroffene Mietzins nicht für eine spätere Zeit

als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter von dem Übergange Kenntnis erlangt, und für das folgende Vierteljahr zu zahlen ist. Hatte der Mieter bei Abschluß dieses Rechtsgeschäfts Kenntnis von dem Eigentumsübergang, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam.

Soweit darnach die Entrichtung des Mietzinses an den Vermieter dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins fällig geworden ist.

6. Zeigt der Vermieter dem Mieter an, daß er das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf einen dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Mietzinsforderung die angezeigte Übertragung dem Mieter gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Das Gleiche gilt, wenn die Übertragung des Eigentums im Grundbuch eingetragen ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigentümer bezeichnet worden ist.

7. Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter mit dem Rechte eines dritten belastet, so finden die Vorschriften sub 2—6 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Mieters in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge, so ist der dritte dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

8. Wird das gemietete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder mit einem Rechte der sub 7 angegebenen Art belastet, so finden die Vorschriften sub 1, 3—7 entsprechende Anwendung. Es haftet jedoch in diesem Falle der Vermieter nach Maßgabe der Bestimmung sub 2 für den folgenden Erwerber.

Die Bestimmungen sub 1—7 gelten nur für den Fall, daß das vermietete Grundstück vor der Veräußerung noch nicht übertragen war. Wird das vermietete Grundstück vor der Überlassung an den Mieter an einen dritten veräußert oder mit einem Rechte der sub 8 bezeichneten Art belastet, so gewährt das Gesetz dem Mieter keine Rechte gegen den Erwerber. Übernimmt jedoch der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnisse ergebenden Verpflichtungen, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, resp. ist der Erwerber des Rechts dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Ausübung des Rechts zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

Die Frage, inwieweit der Grundsatz »Kauf bricht nicht Miete« für den Fall der Zwangsversteigerung des vermieteten Grundstücks einer Einschränkung bedarf, wird in dem Gesetze betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geregelt werden.

Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des G. vermietet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Mieter oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die vorstehenden Rechte. Weitergehende Rechte des Mieters oder Pächters, die sich aus dem bisherigen Rechte ergeben, bleiben unberührt. Erfolgt jedoch die Kündigung des Verhältnisses nach dem Inkrafttreten des G. zu dem ersten Termine, an welchem sie dann zulässig ist, nicht, so sind für die Rechte des Mieters und Pächters auch in diesem Falle nur die obigen Vorschriften des G. anwendbar. (E.-G. Art. 172.)

§ 74.

Die Pacht.

Auf das Pachtverhältnis finden die in den §§ 72 und 73 dargestellten Rechtsgrundsätze insoweit Anwendung, als sich nicht aus diesem Paragraphen Abweichungen ergeben.

1. Der Verpächter ist verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der

Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Damit ist die Verpflichtung des Verpächters hinsichtlich des dem Pächter zustehenden Rechts auf die Früchte erschöpft. Die Wirklichkeit des Fruchtbezugs hat der Verpächter nicht zu vertreten, ein Zufall, welcher die Früchte oder deren Entstehung betrifft, wird von dem Pächter getragen. Dem Pächter steht wegen eines solchen Zufalls, wegen außerordentlicher Ereignisse, welche den Fruchtertrag vermindert oder gar aufgehoben haben, ein Recht auf Minderung oder Erlaß des Pachtzinses (remissio mercedis) nicht zu; denn solche Zufälle betreffen nicht das verpachtete Grundstück, machen dasselbe zur Fruchtziehung an sich nicht untauglich, und nur diese letzteren Eigenschaften hat der Verpächter nach Maßgabe der Darstellung im § 72, sub I, 2 zu vertreten.

2. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten. Der Pachtzins kann auch in einem Teile des Fruchtertrages (colonia partiaria) bestehen. Besondere Vorschriften für diesen Fall hat das G. nicht.

Ist der Pachtzins nach Jahren bemessen, so ist er nach dem Ablaufe je eines Pachtjahrs am ersten Werktage des folgenden Jahres zu entrichten. Giebt der Pächter den gepachteten Gegenstand nach Beendigung der Pacht nicht zurück, so kann der Verpächter ungeachtet des Rechts auf Geltendmachung eines weiteren Schadens für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnisse verlangen, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahres stehen.

Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken, er darf nicht ohne Erlaubnis des Verpächters Änderungen in den wirtschaftlichen Bestimmungen des Grundstücks vornehmen, die auf die Art der Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.

Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, das Grundstück nach Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der

Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergiebt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung.

Endigt die Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Pachtjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

Der Pächter eines Landguts hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Soweit der Pächter landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Wertes verlangen.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Wertes verlangen kann.

Übernimmt der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung des wirtschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach der Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so finden auf die Rückgewähr des Gutes die Vorschriften des G. über die Verpflichtung des Pächters zur Rückgewähr des zum Schätzungswerte übernommenen Inventars entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn der Pächter Vorräte auf Grund einer Schätzung mit einer solchen Bestimmung übernimmt, für die Rückgewähr der Vorräte, die er zurückzulassen verpflichtet ist.

Wird ein Grundstück samt Inventar verpachtet, so liegt dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob.

Der Verpächter ist verpflichtet, Inventarstücke, die infolge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, zu ergänzen. Der Pächter hat jedoch den

gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Tiere aus den jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

Übernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, so gelten die folgenden Vorschriften:

a) Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Der Pächter hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters.

b) Der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren. Der Verpächter kann die Übernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigentum an den abgelehnten Stücken auf den Pächter über. Ist der Gesamtschätzungswert der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesamtschätzungswert der zurückzugewährenden Stücke, so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen.

3. Unterpacht. Bei der Pacht ist die Persönlichkeit des Pächters von noch größerer Bedeutung als die des Mieters bei der Miete. Mag der Gegenstand der Pacht ein landwirtschaftliches Grundstück, ein gewerkliches Unternehmen oder was sonst bilden, immer liegt in der persönlichen Tüchtigkeit und Leistungsfähigkeit die hauptsächlichste Gewähr für die ordnungsmäßige Behandlung des Pachtgegenstandes. Das G. stellt deshalb auch für die Pacht die Unzulässigkeit der Unterverpachtung als gesetzliche Regel auf, und zwar ohne dem Pächter ein Kündigungsrecht wegen grundloser Verweigerung der Erlaubnis zur Unterverpachtung einzuräumen.

4. Beendigung des Pachtverhältnisses.

Das Pachtverhältnis geht mit der Wirkung auf die Erben über, daß das in solchem Falle dem Vermieter gegen die Erben des Mieters zustehende Kündigungsrecht dem Verpächter gegenüber den Erben des Pächters nicht zusteht. Diesen gebührt die volle wirtschaftliche Nutzung während der ganzen vereinbarten Pachtzeit.

Die den Militärpersonen, Beamten u. s. w. im Falle der Versetzung gewährte Kündigungsbefugnis eines Mietverhältnisses steht diesen Personen als Pächtern nicht zu.

Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechts die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahrs zulässig, sie hat spätestens am ersten Tage des halben Jahrs zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll. Dies gilt auch für die Fälle, in denen ein solches Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

5. Über das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters wegen seiner Forderungen aus dem Pachtvertrage und über das Pfandrecht des Pächters wegen seiner Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, wird in der Lehre vom Pfandrechte gesprochen werden.

Vierter Titel.

Leihe.

I. E. §§ 549—558. — G. 598—606.

§ 75.

Die Leihe ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag, in welchem der Verleiher dem Entleiher den Gebrauch einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache unentgeltlich gestattet. Gegenstand der Leihe kann selbstverständlich nur eine individuelle Sache sein, welche vermöge ihrer Beschaffenheit unbeschadet ihrer Existenz den betreffenden Gebrauch gestattet, in diesem Sinne unverbrauchbar ist.

Der Leihvertrag ist kein gegenseitiger Vertrag. Es entstehen trotzdem aus demselben zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Verleihers. Die gesetzlichen Verpflichtungen des Verleihers sind:

1. Der Verleiher hat dem Entleiher den vertragsmäßigen Gebrauch der Sache zu gestatten.

Darin liegt nicht nur die Verpflichtung des Verleihers, dem Entleiher die Sache entweder zu übergeben, falls das noch nicht bei dem Abschlusse des Vertrages geschehen sein sollte, oder dem Entleiher zu gestatten, die Sache zum Zwecke des Gebrauchs an sich zu nehmen, sondern auch die Verpflichtung, dem Entleiher diesen Gebrauch solange zu gestatten, als sich aus dem Zwecke der Leihe ergiebt.

Der Verleiher ist nur verpflichtet, solchen Gebrauch zu gestatten, er ist nicht verpflichtet, diesen Gebrauch zu gewähren. Daraus folgt, daß ihm nicht, wie dem Vermieter, obliegt, Mängel im Recht und Fehler der Sache, welche den Gebrauch beeinträchtigen oder aufheben, zu vertreten.

2. Der Verleiher hat, soweit seine Verpflichtung reicht, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

3. Verschweigt der Verleiher arglistig einen Mangel im Recht oder einen Fehler der Sache, so ist er verpflichtet, dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

4. Eine Verpflichtung zur Erstattung der Verwendungen hat der Verleiher aus dem Leihvertrage nicht.

Soweit nicht der Entleiher die Verwendungen selbst zu tragen hat, kann er von dem Verleiher die Erstattung nur nach dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

Der Verleiher ist dagegen verpflichtet, dem Entleiher die Wegnahme einer Einrichtung, mit welcher dieser die Sache versehen hat, zu gestatten.

Die in den beiden letzten Absätzen bezielten Ansprüche des Entleihers verjähren in sechs Monaten, beginnend mit der Beendigung des Leihverhältnisses.

II. Das andere Schuldverhältnis ist das des Entleihers.

Das G. legt dem Entleiher folgende Verpflichtungen auf:

1. Der Entleiher hat während des Gebrauchs der Sache die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der Sache, bei der Leihe eines Tieres die Fütterungskosten, zu tragen.

2. Der Entleiher hat in dem Gebrauche, wie sich das nach den bereits dargestellten allgemeinen Grundsätzen über die Haftung des Schuldners versteht, die verkehrsübliche Sorgfalt aufzuwenden. Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, welche nicht durch den Zweck der Leihe bedingt sind, hat er zu vertreten.

Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen solcher Veränderungen und Verschlechterungen verjähren in sechs Monaten, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem der Verleiher die Sache zurückerhält. Mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe verjährt auch dieser Anspruch. Gefährdet der Entleiher durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt die Sache in erheblicher Weise, so kann der Verleiher die Leihe sofort kündigen.

3. Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen und ist ohne Erlaubnis des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem dritten zu überlassen. Verletzt er diese Pflichten, so kann der Verleiher die Leihe sofort kündigen.

4. Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben. Veränderungen oder Verschlechterungen, welche durch den vertragsmäßigen Gebrauch der Sache herbeigeführt werden, hat er nicht zu vertreten.

Ist eine Zeit im Leihvertrage nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn soviel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt, noch aus dem Zwecke der Leihe zu entnehmen, so ist der Entleiher verpflichtet, dem Verleiher die Sache jederzeit auf Erfordern zurückzugeben.

III. Das G. gewährt dem Verleiher dann, wenn der Entleiher den Gebrauch der Sache einem dritten überlassen hat, das Recht, die Sache nach der Beendigung der Leihe auch von dem dritten zurückzufordern.

IV. Der Verleiher kann die Leihe, abgesehen von den sub II, 2 a. E. und 3 a. E. hervorgehobenen Fällen, sofort kündigen:

a) wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;

b) wenn der Entleiher stirbt.

Fünfter Titel.

Darlehen.

I. E. §§ 453—458. — G. §§ 607—610.

§ 76.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehn empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Aus dieser Bestimmung des G. folgt, daß die Verpflichtung aus dem Darlehn regelmäßig durch den Empfang des dargeliehenen Gegenstandes begründet wird. In diesem Sinne ist das Darlehn auch heute noch Realvertrag, wobei jedoch nicht erforderlich ist, daß der Empfänger das Darlehn unmittelbar vom Darleiher empfängt, wenn er es nur mittelbar durch den Willen des Darleihers erhält. Durch bloße Vereinbarung entsteht das Darlehen nur in dem Falle, wenn derjenige, welcher Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, mit dem Gläubiger vereinbart, daß das Geld oder die Sachen als Darlehn geschuldet werden sollen.

Nach Röm. Rechte entstand eine Darlehnsverpflichtung nur, wenn der Empfänger Eigentümer der hingegebenen Gegenstände geworden. Das G. stellt dieses Erfordernis nicht auf, weil ein praktisches Bedürfnis dafür nicht vorliegt; denn nach den Vorschriften des G. über die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers namentlich hinsichtlich des Erwerbs von Geld und Inhaberpapieren (G. §§ 932—935) lassen solche Bestimmungen überflüssig erscheinen. Sind aber beide, der Darleiher und der Empfänger, nicht im guten Glauben, so wird in der Hingabe und dem Empfange eine verbotene Handlung liegen, das Darlehnsgeschäft also unwirksam sein.

Ein Darlehn liegt nicht vor, wenn andere Gegenstände als

Geld oder vertretbare Sachen mit der Vereinbarung hingegeben werden, daß der Empfänger den Schätzungswert oder das dafür Erlöste als Darlehn haben soll. Die Verpflichtung aus solchem Vertrage regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen resp. nach dem Inhalte des vorliegenden Vertrages. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Darlehnsgeschäft finden auf solche Verträge nicht ohne weiteres Anwendung.

Aus dem Darlehnsvertrage entsteht nur **ein** Schuldverhältnis, das des Empfängers. Dafür gelten folgende Vorschriften:

Der Darlehnserfänger hat das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Zinsen schuldet er nur, wenn sie bedungen sind. Dieselben sind, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehn vor dem Ablaufe eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

Für die Zeit der Rückerstattung ist es von Bedeutung, ob das Darlehn verzinsbar ist oder nicht.

Sind Zinsen nicht bedungen, so kann der Gläubiger das Darlehn ohne Kündigung jederzeit zurückfordern.

Sind Zinsen bedungen, so findet die Rückforderung nur nach vorgängiger Kündigung statt. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt bei Darlehn von mehr als dreihundert Mark drei Monate, bei geringeren einen Monat.

Wer die Hergabe eines Darlehns verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird.

Sechster Titel.

Dienstvertrag.

I. E. §§ 559—566. — G. §§ 611—630.

§ 77.

Ein Dienstvertrag liegt vor, wenn jemand Dienste gegen eine vereinbarte Vergütung übernimmt.

Das G. beschränkt nicht, wie das Röm. Recht, den Dienstvertrag auf den Fall, daß sog. operae illiberales geleistet werden. Auch die operae liberales, Dienste, welche eine besondere Ausbildung und Fähigkeit auf Seiten des Leistenden erfordern, gehören hierher.

Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art[1] sein.

Andererseits haben die Bestimmungen des G. über den Dienstvertrag nur beschränkte Bedeutung. Eine Reihe von Dienstverträgen bestimmter Art, z. B. der Handlungsgehülfen, der Gesellen, Fabrikarbeiter, Handwerkslehrlinge, sind bereits durch die Reichsgesetzgebung geregelt. Die Bestimmungen des G. über den Dienstvertrag finden nach Maßgabe der Ausführungen in der Einleitung sub III nur insoweit Anwendung, als die betreffenden Reichsgesetze für solche Anwendung Raum lassen.

Zu den Dienstverträgen gehört auch der mit dem Beamten abgeschlossene Vertrag. Bezüglich der Reichsbeamten (sei es der unmittelbaren oder mittelbaren vgl. Laband, Staatsrecht S. 398) gelten die Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes vom 31./3 1871.

Bezüglich der Landesbeamten sind die landesgesetzlichen Vorschriften nach Maßgabe der Art. 80 und 81 des E.-G. (oben Einl. sub IV) in gewissem Umfange vorbehalten.

Nach Art. 95 des E.-G. bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften über das Gesinderecht in Kraft, soweit nicht im Art. 95 Ausnahmen aufgeführt sind. Es sind bestimmte Vorschriften des G. auch auf das Gesinderecht für anwendbar erklärt; das einzelne wird sich im Verlaufe dieser Darstellung ergeben. An dieser Stelle soll nur bemerkt werden, daß die Frage nach der Fähigkeit zur Eingehung eines partikularrechtlich geordneten Gesindedienstverhältnisses nach den Vorschriften des G. über die Geschäftsfähigkeit (G. §§ 104—115 oben S. 74 f.) zu beurteilen ist. Ebenso ist auf diese Dienstverhältnisse anwendbar die Bestimmung im § 131 des G. hinsichtlich der Frage nach der Wirksamkeit der einem Geschäftsunfähigen oder

[1] Auf den Dienstvertrag, der eine Geschäftsführung zum Gegenstande hat, finden die Bestimmungen über den Auftrag entsprechende Anwendung (G. § 675).

beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegebenen Willenserklärung (oben S. 80), auch die Vorschrift des § 278 des G., wonach ein Schuldner ein Verschulden seines Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie ein eignes Verschulden zu vertreten hat (vgl. oben S. 152). Darnach haftet der Dienende für einen von ihm zur Vornahme der dienstlichen Verrichtungen angenommenen Vertreter, mag das Dienstverhältnis nach Reichs- oder Landesrecht zu beurteilen sein.

Das Dienstverhältnis beruht auf einem Vertrage. Dieser bestimmt, welche Dienste der Beschaffenheit und dem Umfange nach zu leisten sind und worin die Vergütung besteht. Die Vergütung kann in Geld aber auch in Leistungen anderer Art bestehen, soweit nicht gesetzliche Beschränkungen (z. B. im Verbote des sog. Trucksystems [1]) bestehen.

Dienste werden häufig geleistet, ohne daß eine Vereinbarung über die Vergütung vorher getroffen wird. Nach dem G. gilt eine Vergütung dann als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Eine besondere Beachtung hat im G. die Fürsorge des Dienstberechtigten für die Person des Dienstverpflichteten gefunden. Das G. trifft in dieser Beziehung zwei wichtige Bestimmungen, welche wegen ihrer das Gebiet des öffentlichen Rechtes streifenden Natur der Vertragsfreiheit insoferne entzogen sind, als die dem Dienstberechtigten darnach obliegenden Verpflichtungen nicht voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden können. Nach Art. 95 des E.-G. gelten diese Bestimmungen mit gleicher absoluter Wirkung auch für die bereits zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehenden Dienstverhältnisse. Die Bestimmungen sind folgende:

1. Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften [2], die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die

---

[1] Vgl. Maudry. Der civilrechtl. Inhalt des Reichsges. § 41 sub II.
[2] Ähnliche Bestimmung im § 120a der Gewerbeordnung.

unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leib und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Ist der Dienstverpflichtete in die häusliche Gemeinschaft des Dienstberechtigten aufgenommen, so hat dieser in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind.

Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Dienenden obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 des G. Anwendung.

2. Ist bei einem dauerndem Dienstverhältnisse, welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Dienende in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstherr ihm im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Dienenden vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist. Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Dieser Verpflichtung kann sich der Dienstherr nicht durch die Ausübung des ihm etwa wegen der Erkrankung des Dienenden zustehenden Kündigungsrechts (G. § 626) entziehen. Die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses ist ohne Einfluß auf das Fortbestehen dieser Pflicht. Die Verpflichtung des Dienstherrn tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist.

Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Aus demselben entstehen zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des zur Leistung von Diensten Verpflichteten. Die gesetzlichen Verpflichtungen desselben sind folgende:

1. Der Schuldner muß die versprochenen Dienste leisten. Darin liegt, daß er sich rechtzeitig am Orte der Dienstleistung einzufinden und sich zur Verrichtung der Dienste während des Bestehens des Dienstverhältnisses bereit zu halten hat. Er hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten, kann sich darin nicht vertreten lassen. Er hat die Dienste aber auch nur dem aus dem Vertrage Berechtigten zu leisten. Der Anspruch auf Dienstleistung ist im Zweifel nicht übertragbar.

Kommt der zur Dienstleistung Verpflichtete dieser Verpflichtung nicht nach, so stehen dem Berechtigten alle Rechte des Gläubigers aus einem gegenseitigen Vertrage zu, soweit nicht im nachstehenden sich Beschränkungen ergeben.

2. Ist der Verpflichtete für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert, so berechtigt dies den Berechtigten nicht zur Verweigerung der Vergütung. Der Anspruch auf die Vergütung kann trotzdem geltend gemacht werden, jedoch muß der Dienende sich den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

3. Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so ist der Dienende zur Nachleistung der Dienste nicht verpflichtet, muß sich jedoch auf die ihm gebührende Vergütung den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

II. Das andere Schuldverhältnis ist das des Dienstberechtigten. Demselben legt das Gesetz außer den S. 252 f. sub 1 und 2 aufgeführten Verpflichtungen die Pflicht auf, dem Dienstverpflichteten die vereinbarte Vergütung nach der Leistung der Dienste zu gewähren. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu leisten.

III. Kündigungsrecht und Kündigungsfrist. Bei

Dienstverhältnissen, welche auf eine bestimmte Zeit eingegangen sind oder deren Dauer sich aus dem Zwecke der übernommenen Dienste ergiebt, steht der Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses von vorneherein fest. Beide Teile sind hieran gebunden. Diese Gebundenheit darf indessen nicht dazu führen, die wirtschaftliche Freiheit des Dienenden in unzulässiger Weise zu beschränken. Das G. gewährt deshalb den Dienenden bei Dienstverhältnissen, welche für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen ist, das Recht, das Verhältnis nach fünf Jahren unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zu kündigen. Diese Bestimmung findet nach Art. 95 des E.-G. auch Anwendung auf das partikularrechtlich geordnete Gesindedienstverhältnis.

Wird ein Dienstverhältnis nach dem Ablaufe der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des andern Teils fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit fortgesetzt, falls nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht.

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt, so hat jeder Teil ein Kündigungsrecht. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Kündigung, für die einzuhaltende Frist bestimmen sich in erster Linie nach dem Inhalte des Vertrages, für dessen Auslegung die Verkehrssitte von weittragender Bedeutung ist (G. § 157).

Bei einer Reihe von Dienstverhältnissen, wie bei denen des Gesindes, der Handelsgehülfen, der Schiffsmannschaft, der gewerblichen Arbeiter ist die Kündigung durch besondere Reichs- resp. Landesgesetze geordnet. Fehlt es an solchen Bestimmungen, so kommen die folgenden Vorschriften des G. zur Anwendung:

Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.

Das Dienstverhältnis der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten, deren Erwerbsthätigkeit durch das Dienstverhältnis vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist.

Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältnis jederzeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.

Schließlich gewährt das G. jedem Teile ein außerordentliches Kündigungsrecht ohne Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlichen Frist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ob ein solcher vorliegt, hat der Richter im Streitfalle zu entscheiden. Ein Verschulden des anderen Teils ist nicht erfordert.

Eine Erweiterung erfährt das Kündigungsrecht für Dienstverhältnisse, welche Dienste höherer Art zum Gegenstande haben, welche auf Grund eines besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, z. B. bei den Diensten der Ärzte, Lehrer, Rechtsanwälte. Nach der Natur solcher Vertragsverhältnisse kann keinem der beiden Teile die Fortsetzung zugemutet werden, wenn das Vertrauen erschüttert ist. Hier ist das außerordentliche Kündigungsrecht auch ohne nachweisbaren Grund zulässig. Die Kündigung darf jedoch nur in der Art ausgeübt werden, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Wird ohne solchen Grund unzeitig gekündigt, so hat der Dienstpflichtige dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Dieses erweiterte außerordentliche Kündigungsrecht findet auf dauernde Dienstverhältnisse mit festen Bezügen, z. B. bei einem Leibarzt, Hofmeister, Syndikus, keine Anwendung.

Wenn das außerordentliche Kündigungsrecht ausgeübt wird, so kann der Dienstpflichtige einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Kündigt er jedoch, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Berechtigten dazu

veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein Verhalten die Kündigung des anderen Teils, so steht ihm der Anspruch auf verhältnismäßige Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben.

Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so ist sie nach Maßgabe des § 347 des G. (vgl. oben S. 173) zurückzugewähren, bestand dieselbe in Geld, so ist solches mit Zinsen zurückzuzahlen, oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den der Dienstpflichtige nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

Wird die Kündigung durch vertragwidriges Verhalten des anderen Teils veranlaßt, so ist dieser zum Schadensersatze verpflichtet.

IV. Besondere Bestimmungen für dauernde Dienstverhältnisse.

1. Nach der Kündigung eines solchen Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Dienstpflichtigen auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren.

2. Bei der Beendigung eines solchen Verhältnisses kann der Dienstpflichtige von dem anderen Teile ein schriftliches Zeugnis[1] über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken.

Siebenter Titel.

Werkvertrag.

I. E. §§ 567--579. — G. §§ 631—651.

§ 78.

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn jemand gegen eine Vergütung die Herstellung eines Werkes übernimmt. Gegenstand eines Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienst-

[1] Vgl. auch Gewerbeordnung § 113.

leistung herbeizuführender Erfolg sein. Dahin gehören also auch die Verträge über die Beförderung von Personen oder Sachen, soweit sie nicht durch das Handelsgesetzbuch oder andere Reichsgesetze geregelt sind, sowie auch über wissenschaftliche oder künstlerische Leistungen[1].

Der Werkvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, es entstehen daraus zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Unternehmers: Das G. legt dem Unternehmer folgende Pflichten auf:

1. Er hat das Werk in vertragmäßiger Weise herzustellen. Die Rechte des Bestellers bei Verletzung dieser Pflicht bestimmen sich zunächst nach den über den gegenseitigen Vertrag geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die Herstellung muß insbesondere auch rechtzeitig geschehen und gelten hier die bereits oben § 41 dargestellten allgemeinen Grundsätze. Das G. trifft hier jedoch besondere Bestimmungen, indem es dem Unternehmer auch, abgesehen von dem Falle des Verzugs, eine besondere von der Verschuldung des Unternehmers unabhängige Haftung für die rechtzeitige Herstellung des Werkes auferlegt und zwar mit den nachstehenden Rechten des Bestellers:

Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach Ablauf der Frist die Abnahme des Werkes ablehne. Ist die Frist abgelaufen und das Werk nicht hergestellt, so kann der Besteller vom Vertrage zurücktreten, wie im Falle des verschuldeten Verzuges oder der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung (G. § 327 oben § 51, S. 166). Der Anspruch auf Erfüllung ist dann ausgeschlossen.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Herstellung des Werkes in angemessener Frist unmöglich ist oder vom Unternehmer verweigert wird, oder wenn die sofortige Geltendmachung des Rücktrittsrechts durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

Das Rücktrittsrecht kann wegen unerheblicher Verzögerungen nicht ausgeübt werden.

---

[1] Auf den Werkvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden die Bestimmungen über den Auftrag Anwendung (G. § 675, unten § 81).

Ist der Unternehmer im wirklichen Verzuge, d. h. ist die rechtzeitige Herstellung unterblieben wegen eines Umstandes, den der Unternehmer zu vertreten hat, so bleiben dem Besteller alle Rechte vorbehalten, insbesondere auch das Recht auf Schadensersatz.

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des Rücktrittsrechtes, weil er rechtzeitig hergestellt hat, so trifft ihn die Beweislast.

2. Der Unternehmer hat das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern.

Diese Gewährleistungspflicht des Unternehmers hat danach denselben Inhalt wie die des Verkäufers. Die Haftung kann durch Vereinbarung erweitert, beschränkt oder erlassen werden; eine vertragmäßige Ausschließung oder Beschränkung ist jedoch nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt.

Die Folgen der Haftung insbesondere die Rechte des Käufers wegen Mangels sind hier ebenso wie beim Kaufe selbständig festgesetzt. Diese Rechte des Bestellers sind dreifacher Art:

a) das Recht auf Beseitigung des Mangels; der Unternehmer ist jedoch berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Ist der Unternehmer mit der Beseitigung im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlich gewesenen Aufwendungen verlangen.

b) Das Recht auf Wandelung oder Minderung steht dem Unternehmer nicht von vornherein zu, vielmehr erst dann, wenn der Mangel nicht binnen einer vom Besteller bestimmten angemessenen Frist beseitigt ist. Der Besteller kann beim Vorhandensein eines Mangels, für welchen der Unternehmer haftet, diesem eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach dem Ablaufe der Frist die Beseitigung des Mangels ablehne. Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werks ein solcher Mangel, so kann die Frist sofort bestimmt, muß aber so bemessen werden, daß sie nicht vor der für Ablieferung des Werkes bestimmten Frist abläuft. Ist der

Mangel nicht beseitigt, so kann nach Ablauf der Frist Wandelung oder Minderung begehrt werden, und ist dann der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ausgeschlossen.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird, oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

Die Wandelung (nicht die Minderung) ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

Auf die Wandelung und Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften (oben § 66, S. 209 f.) entsprechende Anwendung.

c) Das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung statt der Wandelung oder Minderung hat der Besteller, wenn der Mangel auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, beruht.

Die sub b und c bezeichneten Ansprüche stehen dem Besteller, welcher ein mangelhaftes Werk in Kenntnis des Mangels abgenommen hat, nur zu, wenn er sich seine Rechte bei der Abnahme vorbehalten hat.

Die sub a—c aufgeführten Ansprüche des Bestellers verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstücke in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Diese Fristen können durch Vertrag verlängert werden. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme des Werkes, oder, wenn die Abnahme des Werkes nach der Beschaffenheit desselben ausgeschlossen ist, mit der Vollendung des Werkes. Hinsichtlich der Frage nach der Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, der Frage nach der Geltendmachung der verjährten Ansprüche im Wege der Einrede oder der Aufrechnung finden die Vorschriften für die Verjährung der Ansprüche des Käufers (vgl. oben § 66 S. 214 G. §§ 477 Abs. 2 und 3, 478, 479) entsprechende Anwendung.

Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange

gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

II. Das zweite Schuldverhältnis ist das des Bestellers. Das G. legt dem Besteller folgende Pflichten auf:

1. Der Besteller hat die vereinbarte Vergütung zu entrichten. Eine solche Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes oder, soferne wegen der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist, bei der Vollendung des Werkes zu entrichten.

Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme (resp. Herstellung) zu entrichten.

Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme (resp. Herstellung) des Werkes (resp. Teiles) an zu verzinsen, sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

2. Der Besteller ist verpflichtet, das vertragmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.

3. Der Besteller ist endlich verpflichtet, diejenige Handlung, welche zur Herstellung des Werkes seinerseits erforderlich ist (z. B. Lieferung des Materials), rechtzeitig vorzunehmen. Unterläßt er dies und kommt dadurch in Verzug (vgl. oben § 49 S. 158 G. §§ 295—297), so kann der Unternehmer nicht nur eine angemessene Entschädigung, wobei einerseits die Dauer des Verzugs und die Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits dasjenige, was der Unternehmer an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann, in Berücksichtigung zu ziehen ist, verlangen, sondern auch dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablaufe der Frist

erfolgt; der Unternehmer kann in diesem Falle einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht einbegriffenen Auslagen verlangen.

III. Die Gefahr des Werkes trägt der Unternehmer bis zur Abnahme resp., wenn die Abnahme nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist, bis zur Herstellung des Werkes, d. h. also (vgl. oben § 51 S. 165 G. § 323) der Unternehmer verliert infolge zufälligen Untergangs des Werkes den Anspruch auf die Gegenleistung; für den zufälligen Untergang oder eine zufällige Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffes ist er dagegen nicht verantwortlich.

Kommt der Besteller mit der Abnahme des Werkes in Verzug, so geht die Gefahr auf ihn über, und wenn das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet wird, so trägt der Besteller die Gefahr der Versendung in derselben Weise wie der Käufer (G. § 443) im gleichen Falle.

Soweit der Besteller zur Abnahme des Werkes verpflichtet ist, hat er auch die Kosten der Abnahme zu tragen.

Ist das Werk vor der Abnahme, resp. wenn eine Abnahme nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist, vor der Herstellung infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß ein Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat, mitgewirkt hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Trifft den Besteller ein Verschulden, so treten die gewöhnlichen Folgen desselben (Anspruch auf Schadensersatz) ein.

Über das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers resp. den Anspruch desselben auf eine Sicherungshypothek für seine Forderungen aus dem Vertrage (G. §§ 647, 648) wird in der Lehre vom Pfandrecht gesprochen werden.

IV. Das G. verleiht dem Besteller ein freies Kündigungsrecht bis zur Vollendung des Werkes. Im Falle solcher Kündigung kann jedoch der Unternehmer die vereinbarte Vergütung verlangen, er muß sich jedoch das an-

rechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Ist dem Vertrage ein Kostenanschlag zu Grunde gelegt worden, ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit übernommen hat, und ergiebt sich, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Überschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nicht der Anspruch auf die volle Vergütung zu, sondern er kann nur einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.

V. Abgrenzung des Werkvertrages vom Kaufvertrage. Der Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, gegen Vergütung ein Werk aus einem von ihm selbst zu beschaffenden Stoffe herzustellen, wird im geltenden Rechte verschieden (emtio venditio, locatio conductio irregularis) aufgefaßt.

Das G. unterscheidet, sich den Anschauungen des Verkehrs anschließend, den Fall, wenn der Vertrag auf Herstellung einer vertretbaren Sache gerichtet ist, von dem Falle, in welchem der Vertrag auf Herstellung einer nicht vertretbaren Sache gerichtet ist.

Ist der Vertrag auf Lieferung einer vom Unternehmer herzustellenden vertretbaren Sache gerichtet, so tritt im Verkehr des täglichen Lebens die Auffassung, daß der Unternehmer eine Arbeit zu leisten habe zurück, vielmehr macht sich die Anschauung geltend, daß es gleich ist, ob der Unternehmer dem Besteller eine erst herzustellende oder eine bereits vorhandene Sache liefert. Dieser Anschauung wird das G. dadurch gerecht, daß es diesen Fall lediglich als Kauf behandelt, so daß die Vorschriften über den Kauf auf diesen Fall volle Anwendung finden.

Aber auch der Vertrag, durch den der Unternehmer sich verpflichtet, eine nicht vertretbare Sache herzustellen, ist wesentlich von einem bloßen Werkvertrage verschieden. Auch hier ist durch die Herstellung des Werkes das Vermögen des Bestellers nicht

unmittelbar vermehrt, wie in dem Falle, in welchem das Werk aus einem dem Besteller gehörigen Stoffe verfertigt wird; die verfertigte Sache gehört vielmehr zunächst dem Unternehmer. Das G. legt hier also dem Unternehmer nicht nur die Verpflichtung ob, das Werk vertragmäßig herzustellen (oben I, 1), sondern weiter, das hergestellte Werk dem Besteller zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Das G. erklärt deshalb auch auf diesen Vertrag die Bestimmungen über den Kauf im übrigen für anwendbar, nur hinsichtlich des Zeitpunkts des Übergangs der Gefahr und hinsichtlich der Frage nach der Haftung des Unternehmers für Mängel der Sache und der sich daraus ergebenden Rechte des Erwerbers auf Wandelung und Minderung sind nicht die Vorschriften über den Kauf sondern die Vorschriften über den Werkvertrag (oben sub III und II, 2b) für anwendbar erklärt. Der Besteller kann also wegen eines Mangels der Sache nicht wie ein Käufer sofortige Wandelung oder Minderung sondern zunächst nur Beseitigung des Mangels verlangen.

Verpflichtet sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zuthaten oder sonstigen Nebensachen, so finden ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung.

Achter Titel.

Mäklervertrag.

I. E. §§ 580. — G. §§ 652—656.

§ 79.

Der Mäklervertrag ist kein Vertrag mit typischem Leistungsinhalte wie die soeben behandelten Dienst- und Werkverträge. Das G. enthält über die Verpflichtungen der Parteien aus dem Mäklervertrage keine positive Bestimmungen[1]. Die Bestimmungen sind vielmehr nur negativer Natur, wie sich aus der weiteren Darstellung ergeben wird. Aber auch diese Bestimmungen des

[1] Ebensowenig über den sog. Trödelvertrag.

G. gelten nicht für alle Mäklerverträge. Zunächst scheiden aus die Rechtsverhältnisse der amtlich bestellten Handelsmäkler, welche durch das H.-G.-B. Art. 66 flgg. (Buch I, Titel 7) geregelt werden. Nach einem anerkannten Handelsgewohnheitsrecht finden diese Bestimmungen, soweit sie nicht gerade aus der amtlichen Stellung der Mäkler folgen und darauf sich beziehen, auch auf die Privathandelsmäkler Anwendung[1]. Es finden also auch auf die Rechtsverhältnisse der Privathandelsmäkler nicht die Bestimmungen des G., sondern die Bestimmungen des H.-G.-B. Anwendung. Die Bestimmungen des G. finden namentlich für die Geschäfte der Häuser- und Gütermäkler, der Gesindemäkler und der Mäkler für die Vermittlung von Ehen Anwendung.

Welche Verpflichtungen sich aus dem Mäklervertrage ergeben, bestimmt sich lediglich nach dem Inhalte des Vertrages, namentlich ob der Mäkler eine besondere Thätigkeit für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts übernimmt, resp. welche Vergütung er für seine Thätigkeit erhalten soll. Der Mäklervertrag kann ein Dienstvertrag, ein Werkvertrag oder ein Vertrag mit besonderem Inhalte sein, dessen Auslegung im einzelnen Falle nach Treu und Glauben, wie es die Verkehrssitte erfordert, zu geschehen hat.

Die Bestimmungen nun, welche das G. über den Mäklervertrag giebt, enthalten wesentlich nur die gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen ein Mäklerlohn gefordert werden kann, und Beschränkungen in der Geltendmachung dieses Anspruchs. Es sind die folgenden:

1. Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages oder für die Vermittelung eines Vertrages einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittelung des Mäklers zu stande kommt[2]. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

2. Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn

---

[1] Gareis, Das Deutsche Handelsrecht § 22, not. 2. Entsch. des R.-O.-H.-G. IV, 86, VII, 23, des R.-G. in Civils. IV, 62.

[2] Ist der Vertrag unwirksam (oben § 16), so entfällt auch der Anspruch auf Mäklerlohn.

es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zu stande kommt.

3. Ein Mäklerlohn gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Mäkler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen.

4. Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil thätig gewesen ist.

5. Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrages oder für die Vermittelung eines solchen Vertrages ein unverhältnismäßig hoher Mäklerlohn vereinbart worden, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nach der Entrichtung des Lohns ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

6. Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Hat derjenige, welcher einen solchen Mäklerlohn versprochen hat, zum Zwecke der Erfüllung dieses Versprechens eine neue Verbindlichkeit übernommen, insbesondere ein Schuldanerkenntnis ausgestellt, so braucht er dieselbe nicht zu erfüllen, kann jedoch das daraus Geleistete nicht zurückfordern.

Neunter Titel.

Auslobung.

I. E. §§ 581—584. — G. §§ 657—661.

§ 80.

Auslobung ist die durch öffentliche Bekanntmachung erfolgte Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme

einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolgs.

In Ansehung der juristischen Gestaltung und der rechtlichen Natur der Auslobung stehen sich zwei Theorien einander gegenüber. Die einen erblicken in der Auslobung eine Vertragsofferte, welche erst durch die Annahme bindend wird, sind dann aber keineswegs darüber einstimmiger Ansicht, wann die Annahme als erfolgt anzusehen ist. Die anderen erblicken in der Auslobung ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches den Versprechenden sofort und ohne Annahme bindet (Pollizitationstheorie). Das G. steht auf dem Standpunkte der Pollizitationstheorie. Die Auslobung bildet also eine Ausnahme von dem Satze, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft regelmäßig ein Vertrag erforderlich ist (G. § 305, oben § 50).

Trotz diesem Standpunkte läßt das G. den Widerruf der Auslobung zu. Man darf darin keine Inkonsequenz erblicken; denn der Versprechende verpflichtet sich nur demjenigen, welcher die Handlung vorgenommen hat, er will die Belohnung nur für den erzielten Erfolg leisten. Nach dem G. ist es gleichgültig, ob derjenige, welcher die Handlung vorgenommen hat, mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat (Vertragstheorie) oder nicht. Wer mit Rücksicht auf die Auslobung handelt, handelt auf eigene Gefahr, wird die Auslobung in zulässiger Weise widerrufen, hat er keinen Anspruch, auch nicht auf das sog. negative Vertragsinteresse. Der Widerruf ist deshalb bis zur Vornahme der Handlung frei, wenn nicht in der Auslobungserklärung auf den Widerruf verzichtet ist. Kraft gesetzlicher Vorschrift liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung ein Verzicht auf den Widerruf.

Der Widerruf muß in derselben Weise öffentlich bekannt gemacht werden, wie die Auslobung bekannt gemacht war, sonst ist er unwirksam, es sei denn, daß er durch eine besondere Mitteilung erfolgt. Tod des Auslobenden und Eintritt der Geschäftsunfähigkeit desselben haben auf die Wirksamkeit der Auslobung keinen Einfluß.

Ist die Auslobung wirksam nicht widerrufen, so erzeugt sie ein Schuldverhältnis zwischen dem Auslobenden als Schuldner und demjenigen, welcher die Handlung

vorgenommen hat, als Gläubiger. Der Schuldner hat dem Gläubiger die ausgesetzte Belohnung zu gewähren. Inhalt und Umfang der Leistungspflicht ergiebt sich aus dem Inhalte der öffentlichen Bekanntmachung resp. aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Erfüllung eines Schuldverhältnisses überhaupt (§§ 40—49).

Über den Fall, wenn mehrere die Handlung vorgenommen haben, und über den besonderen Fall der Auslobung, welche eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, trifft das G. die folgenden besonderen Bestimmungen:

1. Ist die Handlung, für welche die Belohnung ausgesetzt ist, mehrmals vorgenommen worden, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat. Ist die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen worden, so gebührt jedem ein gleicher Teil der Belohnung. Läßt sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht teilen, oder soll nach dem Inhalte der Belohnung nur einer die Belohnung erhalten, so entscheidet das Los.

2. Haben mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt, für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Anteils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu verteilen. Die Verteilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urteil.

Wird die Verteilung des Auslobenden von einem der Beteiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Beteiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, daß die Belohnung für alle hinterlegt wird.

Die Vorschrift sub 1 am Ende findet Anwendung.

3. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird.

Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Beteiligten verbindlich.

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuerteilung des Preises die Vorschriften sub 1 am Ende Anwendung.

Die Übertragung des Eigentums an dem Werke kann der Auslobende nur verlangen, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Übertragung erfolgen soll.

Zehnter Titel.

Auftrag.

I. E. §§ 585—604. — G. §§ 662—676.

§ 81.

Der Auftrag (das Ersuchen, die Bitte) jemandes an einen anderen zur Besorgung einer Angelegenheit, und die Annahme dieses Auftrags durch den Beauftragten erzeugt ein Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten auch dann, wenn die Besorgung unentgeltlich übernommen wird. Verspricht jemand, die Geschäfte eines anderen gegen Entgelt[1] zu besorgen, so liegt entweder ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vor; jedoch finden auf einen solchen Dienstvertrag oder Werkvertrag auch die Vorschriften des G. über den Auftrag, soweit sich aus der folgenden Darstellung nicht das Gegenteil ergiebt, Anwendung. Der Dienstvertrag ist hinsichtlich der Verpflichtung des Dienenden umfassender und mannigfaltiger als der Auftrag. Gegenstand eines Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein, Gegenstand des Auftrags sind dagegen nur Geschäfte. Wo es sich nur um die Verrichtung von geistiger oder körperlicher Arbeit handelt, ohne daß diese eine Beziehung zur Außenwelt hat, wird man wohl von einer Dienstleistung, aber nicht von einer Geschäftsbesorgung sprechen können. Wer ein entliehenes Buch dem Eigentümer im Auftrage des Entleihers zurückbringt, besorgt ein Geschäft desselben. Wer dem Reisenden den Koffer an den Bahnhof trägt, leistet einen Dienst, besorgt aber kein Geschäft

[1] Eine Vergütung kann stillschweigend vereinbart sein, vgl. G. §§ 612, 632, oben S. 252 und S. 261.

des Reisenden. Eine Geschäftsbesorgung (negotiorum gestio) liegt mithin nur vor, wenn durch die Thätigkeit des Beauftragten die Beziehungen des Auftraggebers zur Außenwelt getroffen werden (L. 2 §§ 1 flgg. D. mand. »ut fundum mihi emeris«, »ut pro me fide jubeas«, »ut crederes«, L. 6 § 1 eod. »ut negotia administrares«, L. 45 § 4 eod. »ut creditori meo solvas«.

Den Unterschied zwischen Geschäftsbesorgung und Dienstleistung festzustellen, ist deshalb wichtig, weil der Dienstvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, wie bereits hervorgehoben ist, nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften zu beurteilen ist.

Welcher Art die Geschäfte, deren Besorgung übernommen wird, sind, ist gleichgültig, nur dürfen es keine verbotene, unerlaubte Handlungen (z. B. Überbringung einer Herausforderung zum Zweikampf) sein. Auch ist es gleichgültig, ob es Geschäfte des Auftraggebers oder eines dritten sind, deren Besorgung übernommen wird. Wenn dagegen jemand einem anderen verspricht, seine, des Beauftragten, eigene Geschäfte zu besorgen, so wird man nicht annehmen können, daß er damit hat ein Schuldverhältnis begründen wollen, es sei denn, daß der Auftraggeber auch ein Interesse an der Erfüllung hat.

Ist jemand schon aus einem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse zur Thätigkeit für einen anderen verpflichtet, z. B. ein Dienstbote wird zu Einkäufen auf dem Markte beauftragt, ein Gesellschafter zur Besorgung eines Gesellschaftsgeschäftes, so finden auf solche Thätigkeit nicht die Vorschriften über den Auftrag, sondern diejenigen über das bestehende Rechtsverhältnis Anwendung.

Ist jemand kraft seines Amtes berufen, amtliche Handlungen vorzunehmen und besorgt er darin gleichzeitig die Geschäfte eines anderen, z. B. der Gerichtsvollzieher, welcher kraft Gesetzes als vom Gläubiger beauftragt gilt, von dem Schuldner Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen (C.-P.-O. § 675), so liegt ein entgeltliches Geschäftsbesorgungsverhältnis (Dienstverhältnis) vor, auf welches die Bestimmungen über den Auftrag Anwendung finden[1].

[1] Seuffert, Comment. z. C.-P.-O. ad § 675, anders noch meine Lehre v. d. Zwangsvollstreckung S. 123 flg.

Dasselbe findet statt, wenn jemand von einer Behörde als Taxator, Messer, Wäger u. s. w. zur Besorgung der Geschäfte dritter angestellt ist. Übernimmt ein solcher gegen die gesetzlich festgestellte Vergütung die Ausrichtung eines in den Kreis seiner Verrichtungen fallenden Geschäfts, so liegt auch hier ein entgeltliches Geschäftsbesorgungsverhältnis von gleicher Bedeutung vor.

Verspricht aber jemand einem anderen, ihm unentgeltlich einen Dienst zu leisten, welcher keine Geschäftsbesorgung enthält, z. B. eine schriftliche Arbeit anzufertigen, vorzulesen u. dgl., so finden auf solches Versprechen, auch wenn es auf Ersuchen abgegeben ist, die für den Auftrag geltenden Vorschriften keine Anwendung.

Anders das Röm. Recht, welches die Grundsätze des Mandates auch auf die unentgeltlichen Dienstleistungen anwandte (§ 13 J. III. 27. L. 12 § 17 D. mand. L. 16. eod. »in meo aliquid facere»).

Erteilt jemand einem anderen einen Rat, eine Empfehlung, so ist dies eine einseitige Handlung, durch welche er nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht zum Ersatze des aus der Befolgung des Rats oder der Empfehlung entstehenden Schadens verpflichtet wird. Gestaltet sich die Handlung des Ratgebers als eine unerlaubte Handlung oder als Ausfluß einer durch Vertrag übernommenen Verpflichtung, z. B. eines Dienstvertrages, so sind die etwaigen nachteiligen Folgen dieses Rates nach Maßgabe des schuldvollen Verhaltens des Erteilers des Rates zu beurteilen. Sind solche Folgen durch Umstände eingetreten, welche der Erteiler des Rates zu vertreten hat, so haftet er für dieselben, sonst nicht.

Das Auftragsverhältnis entsteht durch Vertrag. Die Vertragsofferte kann sowohl vom Auftraggeber als von dem Beauftragten ausgehen, ersteres ist die Regel, letzteres findet statt, wenn jemand sich erbietet, Geschäfte eines anderen zu besorgen, und dieser das Erbieten annimmt.

Die Annahme eines Auftrages kann ausdrücklich durch Erklärung gegenüber dem Auftraggeber erfolgen oder stillschweigend durch thatsächliche Ausführung des Auftrages.

Ob jemand einen ihm erteilten Auftrag annehmen will oder nicht, hängt ausschließlich von seinem Belieben ab, ebenso, ob er

ein entgeltliches Geschäftsbesorgungsverhältnis eingehen will. Die im Reichsrechte vorkommenden Ausnahmen über die Pflichten der Eisenbahnen, Post u. s. w. bleiben davon unberührt. Dagegen besteht eine Erklärungspflicht für diejenigen, welche zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt sind oder sich dazu öffentlich erboten haben. Wer einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, ist verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen[1]. Das Gleiche gilt, wenn sich jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat. Im Falle der Verletzung dieser Pflicht tritt nicht die Fiktion der Annahme wie nach § 323 H.-G.-B., sondern Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 des G. ein.

Ist der Auftrag angenommen, der Vertrag geschlossen, so entstehen zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Beauftragten. Das G. legt demselben folgende Pflichten auf:

1. Der Beauftragte ist verpflichtet, das ihm übertragene Geschäft für den Auftraggeber zu besorgen. Er darf sich im Zweifel in der Besorgung nicht durch einen dritten vertreten lassen. Ist ihm die Übertragung der Ausführung an einen dritten gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden (culpa in eligendo) zu vertreten, ihn trifft nicht die volle Haftung für den Vertreter, wie sie das G. (vgl. § 278 oben § 47 S. 152) hierfür bestimmt. Hat jedoch jemand die Besorgung von Geschäften entgeltlich in einem Dienst- und Werkvertrage übernommen, so haftet ein solcher Verpflichteter hinsichtlich eines Vertreters nicht nur für culpa in eligendo sondern im vollen gesetzlichen Umfange. Dasselbe trifft für das unentgeltliche Auftragsverhältnis hinsichtlich des Gehülfen zu, dessen sich der Beauftragte bei seiner Thätigkeit in der Ausführung der Besorgung bedient.

Die Besorgung ist nur dem Auftraggeber zu leisten. Der Anspruch ist im Zweifel nicht übertragbar.

Der Beauftragte ist verpflichtet, die ihm gesteckten Grenzen

---

[1] Ähnliche Bestimmung »Rechtsanwaltsordnung § 30«.

einzuhalten und die ihm erteilten Anweisungen zu befolgen. Eine Abweichung ist ihm nur gestattet, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Er hat von der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

2. Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen (vgl. oben § 46 S. 146).

3. Der Beauftragte ist weiter verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben[1].

Verwendet der Beauftragte Geld, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

II. Das andere Schuldverhältnis ist das des Auftraggebers. Derselbe ist verpflichtet, dem Beauftragten die zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemachten Aufwendungen, soweit der Beauftragte solche den Umständen nach für erforderlich halten darf, zu ersetzen, auch dem Beauftragten dafür auf Verlangen Vorschuß zu leisten.

III. Das Auftragsverhältnis endigt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Ablauf der Zeit, für welche es eingegangen ist. Dem Auftragsverhältnis eigentümliche Endigungsgründe sind der Tod einer Partei und der Widerruf resp. die Kündigung. Erlischt der Auftrag in anderer Weise als durch Widerruf, so gilt er zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß.

1. Durch den Tod des Beauftragten erlischt im Zweifel der Auftrag. Der Erbe des Beauftragten hat den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen

[1] L. 20 pr. D. mand. »ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet«. Dernburg II, § 116, 1 c.

Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann. Insoweit gilt der Auftrag als fortbestehend.

2. Durch den Tod des Auftraggebers erlischt der Auftrag im Zweifel nicht, ebensowenig durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit desselben. Erlischt der Auftrag in diesen Fällen, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann. Insoweit gilt der Auftrag als fortbestehend.

3. Der Auftraggeber kann den Auftrag jederzeit widerrufen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf die entgeltliche Geschäftsbesorgung, das Rücktrittsrecht des Geschäftsherrn richtet sich hier nach den Bestimmungen des Dienst- resp. Werkvertrages.

4. Der Beauftragte kann den Auftrag jederzeit kündigen. Hat der Beauftragte auf das Kündigungsrecht verzichtet, so ist er zur vorzeitigen Kündigung nur berechtigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auch diese Bestimmung findet auf die entgeltliche Geschäftsbesorgung keine Anwendung.

Der Beauftragte soll das ihm zustehende Kündigungsrecht nicht unzeitig, d. h. nur so ausüben, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Verletzt er diese Pflicht, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Diese Bestimmung findet auf die entgeltliche Geschäftsbesorgung nur dann Anwendung, wenn dem zur Besorgung Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen.

Elfter Titel.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

I. E. §§ 749—761. — G. §§ 677—687.

§ 82.

Wenn jemand, ohne durch einen Auftrag oder ohne sonst dazu berechtigt zu sein, die Angelegenheiten eines anderen besorgt,

so ist diese Thatsache an sich nicht geeignet, Rechte für und gegen den Handelnden zu erzeugen. Es liegt an und für sich betrachtet eine Ungehörigkeit darin, sich unaufgefordert in die Angelegenheiten eines anderen zu mischen »culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti« (L. 36, D. de R. J.). Eine strenge Durchführung dieses rein negativen Standpunktes würde andererseits denjenigen schutzlos lassen, welcher durch Abwesenheit, Krankheit oder andere Gründe behindert ist, selbst für seine Angelegenheit zu sorgen oder einen anderen damit zu beauftragen. Das bisherige Recht gewährt deshalb dem unbeauftragten Geschäftsführer gewisse Rechte gegen den Geschäftsherrn und legt ihm andererseits auch Pflichten diesem gegenüber auf (»utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari« L. 5 pr. D. 44, 7).

Die Voraussetzungen und Folgen dieser negotiorum gestio sind in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden gestaltet.

Das G. stellt in der Frage, ob resp. unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen die Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtend ist, folgende Grundsätze auf:

Wer Geschäfte für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt zu sein oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, begründet dadurch zwischen sich und dem anderen ein Rechtsverhältnis.

Der Entstehungsgrund dieses Rechtsverhältnisses ist kein Rechtsgeschäft, weil in der Handlung nicht die Absicht des Handelnden, rechtliche Folgen bestimmter Art erzeugen zu wollen, hervortritt, und weil dieses Rechtsverhältnis auch entsteht, wenn diese Absicht beim Handelnden garnicht obwaltete, insbesondere in dem Falle, wenn er das betreffende Geschäft als sein eigenes besorgte, obgleich er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist.

Der Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses ist vielmehr eine einseitige juristische Handlung rechtsgeschäftsähnlicher Natur (vgl. oben § 15, S. 68), auf welche die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Allgemeinen Teils keine Anwendung finden.

Die Voraussetzungen, unter welchen diese Handlung ein Rechtsverhältnis hervorbringt, sind nach dem G. aber die folgenden:

1. Die Handlung des Geschäftsführers muß die Besorgung eines Geschäftes sein. Es ist auf die für den Auf-

trag geltenden Grundsätze (vgl. den vorigen Paragraphen S. 269) zu verweisen. Wer dem anderen ohne Auftrag in anderer Weise einen Dienst leistet, eine Arbeit verrichtet, ein Werk herrichtet, begründet ein Schuldverhältnis dadurch allein nicht. Verletzt er durch die Handlung ein Recht des anderen, greift er zerstörend in dessen Rechtssphäre ein, so haftet er nach den über unerlaubte Handlungen geltenden Rechtsgrundsätzen. Hat er dagegen den anderen dadurch bereichert, so entscheiden die Rechtsgrundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung darüber, ob er einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung hat.

2. Die Besorgung des Geschäftes muß für einen anderen erfolgen. Das »für einen anderen« ist im weitesten Sinne zu fassen. Für einen anderen erfolgt die Geschäftsführung dann, wenn aus der Geschäftsführung die Absicht, im fremden Interesse handeln zu wollen, ersichtlich ist. Die Person des anderen ist dabei gleichgültig, ein Irrtum über die Person des Geschäftsherrn ist unwesentlich. Das Rechtsverhältnis entsteht in diesem Falle zwischen dem Handelnden und dem wirklichen Geschäftsherrn. Es kann aber auch diese Absicht, im fremden Interesse handeln zu wollen, fehlen, wenn nur das Geschäft objektiv ein fremdes ist, es verkauft z. B. jemand eine fremde Sache, um sich zu bereichern. In diesem Falle entsteht das Rechtsverhältnis aus der Geschäftsführung, wenn er wußte, daß er ein fremdes Geschäft besorgte. War aber der Handelnde in der irrtümlichen Meinung, daß er ein eigenes Geschäft besorge, so entsteht aus solcher Geschäftsführung ein Rechtsverhältnis nicht. Ob eine Verbindlichkeit zum Schadensersatze oder zur Herausgabe der Bereicherung besteht, ergiebt sich aus den Vorschriften des G. im 24. und 25. Titel dieses Buches.

3. Der Geschäftsführer darf nicht im Auftrage des anderen, für den er das Geschäft besorgt hat, gehandelt haben. Der Auftrag eines dritten schließt die Entstehung des Rechtsverhältnisses aus der Geschäftsführung nicht aus. Es kommt dann darauf an, ob er für den anderen oder den dritten nach Maßgabe der Darstellung sub 2 das Geschäft besorgt hat. Im ersteren Falle entsteht das Rechtsverhältnis, im anderen Falle nicht.

4. Der Geschäftsführer darf auch nicht sonst zur

Vornahme der betreffenden Handlung berechtigt sein. Ist er auf Grund eines Vertrages (Dienstvertrag, Werkvertrag, Gesellschaftsvertrag) oder auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses (Vormundschaft, Pflegschaft, elterliche Gewalt u. a.) zur Vornahme der betreffenden Handlung berechtigt, so entsteht aus dieser Handlung das besondere Rechtsverhältnis aus der Geschäftsführung nicht.

5. Dagegen ist ein absolutes Erfordernis nicht, daß die Übernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (negotium utiliter gestum).

Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt dann nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

Abgesehen von diesem Falle ist der Umstand, daß die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht, dann von Bedeutung, wenn der Geschäftsführer dies erkennen mußte. In diesem Falle entsteht freilich das Rechtsverhältnis aus der Geschäftsführung aber mit besonderen Wirkungen und unter besonderen Voraussetzungen, wie sich im Verlaufe der Darstellung ergeben wird.

Das Rechtsverhältnis aus der Geschäftsführung ohne Auftrag erzeugt zwei Schuldverhältnisse:

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Geschäftsführers mit folgenden Verpflichtungen für denselben:

1. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.

Steht die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen und mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch, und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so haftet er dem Geschäftsherrn nicht nur nach allgemeinen Grundsätzen, sondern auch für den Zufall, er muß den dem Geschäftsherrn aus der Geschäftsführung entstehenden Schaden auch dann ersetzen, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Das G.

sieht also in einer solchen Übernahme der Geschäftsführung allein schon ein schuldvolles Verhalten (vgl. den ersten Absatz dieses Paragraphen).

Bezweckt dagegen die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich, ein Schuldverhältnis des Geschäftsführers aus der Geschäftsführung allein entsteht in diesem Falle nicht.

2. Der Geschäftsführer hat die Übernahme der Geschäftsführung, sobald es thunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließungen abzuwarten.

3. Im übrigen haftet der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn wie ein Beauftragter auf Auskunfterteilung, Rechnungslegung, Herausgabe und Ersatz (vgl. G. §§ 666—668, oben § 81 sub I, 2 und 3).

II. Das andere Schuldverhältnis ist das des Geschäftsherrn. Dieses Schuldverhältnis entsteht dann nicht, wenn der Geschäftsführer nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Im Streitfalle muß der Geschäftsherr beweisen, daß der Geschäftsführer diese Absicht nicht hatte.

Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so spricht für das Fehlen dieser Absicht eine gesetzliche Vermutung.

Im übrigen sind die Folgen der Geschäftsführung verschieden.

a) Entspricht die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so ist der Geschäftsherr dem Geschäftsführer wie einem Beauftragten zum Ersatze der Aufwendungen verpflichtet (vgl. § 81 sub II). Wenn jedoch ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht

des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde, so tritt das Schuldverhältnis des Geschäftsherrn nach der Darstellung oben sub 5 auch dann in volle Wirksamkeit, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.

b) Ist das Geschäft nicht utiliter gestum im Sinne der Darstellung sub a, so haftet der Geschäftsherr im gleichen Umfange wie sub a nur dann, wenn er die Geschäftsführung genehmigt hat. Sonst haftet er dem Geschäftsführer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung auf Herausgabe dessen, was er durch die Geschäftsführung erlangt hat.

Zwölfter Titel.

Verwahrung.

I. E. §§ 614—625. — G. §§ 688—700.

§ 83.

Ein Verwahrungsvertrag liegt vor, wenn jemand die Verwahrung einer ihm von einem anderen zu übergebenden beweglichen Sache übernimmt.

Der Verwahrungsvertrag wird nach dem Vorgange des Gemeinen Rechts vom G. als ein besonderer Vertrag mit typischem Inhalte aufgefaßt, im übrigen sind für denselben nicht alle Grundsätze des Röm. Rechts über das depositum vorbildlich gewesen.

Gegenstand des Verwahrungsvertrages kann nur eine bewegliche Sache sein.

Inhalt des Vertrages ist ein Verwahren, nicht ein bloßes Hinterlegen (apud se deponere). Nach der Auffassung der Römer ging es über die Grenzen des depositum hinaus, wenn jemand die Verwahrung und Bewachung der hinterlegten Sache besonders übernahm, es ging ein solcher Vertrag in das Gebiet des Mandates über, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem (L. 1 § 12 D. dep. 16, 3). — Nach dem

G. liegt in solchem Vertrage, auch wenn die Verwahrung unentgeltlich übernommen wird, kein Auftragsverhältnis, und zwar schon deshalb nicht, weil es sich hier regelmäßig nicht um eine Geschäftsbesorgung handelt. Andererseits liegt aber auch in der entgeltlichen Übernahme der Verwahrung kein Dienstvertrag oder Werkvertrag, vielmehr der besonders ausgebildete Verwahrungsvertrag.

Der Verwahrungsvertrag kann vom Verwahrer entgeltlich oder unentgeltlich geschlossen werden. Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Der Verwahrungsvertrag ist Realvertrag in dem Sinne, daß die Verpflichtung des Verwahrers bezüglich der zu übergebenden Sache erst mit der wirklichen Übergabe eintritt. Der Vertrag selbst kann jedoch schon vor der Übergabe oder ohne daß diese wirklich erfolgt Wirkungen haben, wie sich aus der Darstellung dieser Lehre ergeben wird.

Gegenstand der Verwahrung können auch vertretbare Sachen sein. Werden jedoch vertretbare Sachen in der Weise hinterlegt, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehn Anwendung, Ort und Zeit der Rückgabe bestimmen sich jedoch nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag. Ob die vertretbaren Sachen in der angegebenen Art hinterlegt sind, muß sich aus den Umständen, unter welchen die Verwahrung übernommen ist, ergeben. Der Umstand, daß Geld unverschlossen hinterlegt ist, ist allein noch nicht entscheidend, es muß im einzelnen Falle festgestellt werden, ob die Parteien eine dahin gehende Absicht hatten. Werden Wertpapiere hinterlegt, so muß solche Absicht ausdrücklich erklärt sein, eine stillschweigende Vereinbarung dieser Art ist in diesem Falle unbeachtlich.

Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehn von dem Augenblicke an, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet, Anwendung. Auch hier bleiben hinsichtlich des Ortes und der Zeit der Rückgabe die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag maßgebend.

Aus dem Verwahrungsvertrage entstehen zwei Schuldverhältnisse.

I. Das erste Schuldverhältnis ist das des Verwahrers mit folgenden Pflichten:

1. Der Verwahrer ist verpflichtet, die ihm vom Hinterleger übergebene Sache aufzubewahren. Wird die Verwahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt.

2. Der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem dritten zu hinterlegen. Ist solches gestattet, so hat er nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden (culpa in eligendo) zu vertreten. Soweit der Verwahrer sich bei Ausführung der ihm obliegenden Pflichten eines Gehülfen bedient, haftet er für das Verschulden nach allgemeinen Grundsätzen (G. § 278, oben § 47 S. 152).

3. Ist eine besondere Art der Verwahrung vereinbart, so darf der Verwahrer hiervon nur abgehen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntnis der Sachlage die Änderung billigen würde. Der Verwahrer hat von der Änderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

4. Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache auf Erfordern jederzeit zurückzugeben, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. Die Rückgabe hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.

5. Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

II. Das andere Schuldverhältnis ist das des Hinterlegers mit folgenden Pflichten:

1. Der Hinterleger hat dem Verwahrer die Aufwendungen, welche dieser zum Zwecke der Aufbewahrung macht, und die er nach den Umständen für erforderlich halten darf, zu ersetzen. Diese Verpflichtung entsteht aus dem Verwahrungsvertrage auch dann, wenn die Sache vom Hinterleger garnicht übergeben wird, sondern dieser seinen Entschluß ändert.

2. Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß, oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

3. Der Hinterleger hat, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, die hinterlegte Sache jederzeit auf Erfordern zurückzunehmen. Ist jedoch eine Zeit bestimmt, so kann die vorzeitige Rücknahme nur begehrt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

4. Der Hinterleger hat die vereinbarte Vergütung bei der Beendigung der Aufbewahrung oder, wenn die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Endigt die Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit, so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich etwas anderes ergiebt.

Dreizehnter Titel.

Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

I. E. §§ 626—628. — G. §§ 701—704.

§ 84.

Im Gemeinen Rechte sowie in der gesamten neueren Gesetzgebung finden sich besondere Vorschriften, durch welche die Haftung der Gastwirte für die von den Gästen eingebrachten Sachen in weiterem Umfange, als es den allgemeinen Grundsätzen entsprechen würde, anerkannt wird. Die eigentümlichen, besonderen Verhältnisse, in welche sich jemand durch die Einkehr in einem Gasthause begiebt, das Unbekannte in der Umgebung, die Unmöglichkeit, in den fremden Verhältnissen in genügender Weise für die Sachen, welche man notwendig zum Zwecke der Reise bei sich führt, sorgen zu können, die Zugänglichkeit der dem Gaste

überwiesenen Räume für jeden anderen in demselben Gasthofe Verweilenden würden für den Reisenden ein beständiges Gefühl der Unsicherheit, der Sorge für die Erhaltung seines Eigentums mit sich bringen, wenn nicht das Gesetz in besonderer Weise hier eingreifen würde. Das bisherige Recht nimmt deshalb dem Gaste die Sorge für die Erhaltung seiner Sachen ab und legt sie auf die Schultern des Gastwirtes.

In der Theorie herrscht große Uneinigkeit darüber, wie diese Verpflichtung des Gastwirtes nach ihrem Entstehungsgrunde aufzufassen ist, ob es eine gesetzliche[1] oder eine rechtsgeschäftliche (vertragmäßige) Verpflichtung[2], ob dieser Vertrag ein Realvertrag[3] oder ein eigenartiger Vertrag sei, welcher neben dem Aufnahmevertrag bestehe[4].

Der Vertrag, welchen der Gastwirt mit den bei ihm einkehrenden Reisenden abschließt, ist regelmäßig ein Mietvertrag. Der Gast nimmt ein oder mehrere Zimmer, welche ihm gegen eine Vergütung zum ausschließlichen Gebrauche überwiesen werden. Die Natur dieses Vertrages wird dadurch, daß der Gastwirt neben der Gewährung des Gebrauchs der Räume noch andere Leistungen, Bedienung u. dgl. übernimmt, in seiner typischen Erscheinungsform nicht geändert, sondern in seinem Inhalte und dem Umfange der Leistungspflicht höchstens modificiert. Wie einem Wohnungsvermieter auch sonst nicht die Sorge für die von dem Mieter eingebrachten Sachen obliegt, so folgt auch in diesem Falle eine solche Haftung des Gastwirts aus der Natur des mit dem Gaste abgeschlossenen Vertrages nicht.

Auch ein Verwahrungsvertrag bezüglich der von dem Gaste eingebrachten Sachen liegt nicht vor; denn der Gast will die thatsächliche Verfügung über die Sachen regelmäßig selbst behalten, Innehaber, Besitzer seiner Sachen bleiben.

Die Verpflichtung des Gastwirts für diese Sachen ist mithin keine vertragmäßige, sie folgt nicht aus dem zwischen dem Gastwirte und dem Gaste abgeschlossenen Mietvertrage, noch vollzieht sich in dem Einbringen der Sachen oder der Aufnahme

---

[1] Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht, S. 64.
[2] Förster-Eccius, II, § 140 (»Gastaufnahmevertrag«).
[3] Windscheid II, § 384 (Vertrag auf Rückgabe).
[4] v. Savigny, Oblig.-Recht, II, S. 112.

des Gastes ein besonderes Rechtsgeschäft, durch welches der Gastwirt die Haftung für diese Sachen übernimmt. Vielmehr trifft diese Haftung den Wirt unmittelbar auf Grund des Gesetzes. Sie ist, wie z. B. die Verpflichtung des Besitzers einer Sache zur Vorzeige derselben, eine lediglich gesetzliche Verpflichtung, sie wird nicht durch ein Rechtsgeschäft oder eine rechtsgeschäftähnliche Handlung übernommen.

Die Entstehung dieser Haftpflicht und der Umfang derselben sind vom Gesetze durch folgende Bestimmungen normiert:

I. Die Voraussetzungen der Entstehung dieser besonderen Haftpflicht sind:

1. Es hat ein Gastwirt, welcher gewerbmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, im Betriebe seines Gewerbes einen Gast aufgenommen. Nur Gastwirte nicht Schankwirte werden von der Haftpflicht betroffen. Der Gast muß im Betriebe des Gewerbes aufgenommen sein. Wird der Gasthof mit Einquartierung belegt, oder wird jemand als Freund oder Verwandter besuchweise aufgenommen, oder hat sich jemand wider den Willen des Gastwirts eingeschlichen und Quartier genommen, so tritt die Haftpflicht nicht ein.

2. Der Gast muß Sachen eingebracht haben. Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder den Leuten desselben, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht sind.

3. Diese Haftung des Gastwirts tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht.

4. Diese strenge Haftung kann nach Maßgabe allgemeiner Vorschriften (vgl. G. § 276 oben § 47 S. 152) durch Vereinbarung ermäßigt werden, insbesondere auch dadurch, daß eine hierauf gerichtete Erklärung des Gastwirts vom Gaste stillschweigend angenommen wird, jedoch ist ein Anschlag, durch den der Gastwirt diese Haftung ablehnt, ohne Wirkung.

II. Der Umfang der Haftung ist ein verschiedener.

1. Regelmäßig haftet der Gastwirt für allen Schaden, welchen der Gast durch die Leute des Gastwirts oder durch andere Gäste oder durch dritte oder durch einen nicht als höhere Gewalt anzusehenden Zufall bezüglich der eingebrachten Sachen erleidet.

2. Die Haftung ist nach dem Vorbilde der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches für den Land- und Seefrachtverkehr (Art. 395, 608) gemildert, wenn Geld, Wertpapiere oder Kostbarkeiten vom Gaste eingebracht sind. Unbeschränkt haftet hier der Gastwirt nur, wenn er diese Wertsachen in Kenntnis ihrer Eigenschaft zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt, oder wenn der Schaden von ihm und seinen Leuten verschuldet wird. Liegt keiner dieser Fälle vor, so beschränkt sich die Haftung auf einen Höchstbetrag von 1000 Mark.

III. Das Interesse des Gastwirts erfordert, daß er von einem Schaden, wegen dessen er in Anspruch genommen werden soll, sobald als möglich Kenntnis erhält. Darum bestimmt das G., daß der Ersatzanspruch erlischt, wenn der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verluste oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirte Anzeige macht, es sei denn, daß die Sachen dem Gastwirte zur Aufbewahrung übergeben sind.

IV. Das G. gewährt dem Gastwirte für seine Forderungen an den Gast ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen. Dasselbe wird in der Darstellung der Lehre vom Pfandrechte erläutert werden.

Vierzehnter Titel.

Gesellschaft.

I. E. §§ 629—659. — G. §§ 705—740.

§ 85.

Das Rechtsverhältnis der Gesellschaft.

Wenn zwei oder mehrere Personen sich gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes

in bestimmter Weise zu fördern und zu solchem Zwecke Beiträge zu leisten, so liegt ein Gesellschaftsvertrag vor.

Das aus einem solchen Vertrage entstehende Rechtsverhältnis (die Gesellschaft) begründet nach dem Gemeinen Rechte nur Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter einander. Wird durch die Verfolgung des Gesellschaftszweckes Vermögen erworben, so gehört dieses den Gesellschaftern gemeinschaftlich, jeder Gesellschafter kann über seinen Anteil frei verfügen, er haftet damit seinen Gläubigern, ein besonderes Gesellschaftsvermögen, welches dem Sonderrechte der einzelnen entzogen ist, ein Gesellschaftsvermögen in diesem Sinne kennt das Gemeine Recht nicht. Das Vermögen der Gesellschaft ist eben Vermögen der Gesellschafter.

Nach deutschrechtlicher Auffassung, welche z. B. im Handelsgesetzbuche in der Lehre von der offenen Handelsgesellschaft Anerkennung gefunden hat, soll dagegen dasjenige Vermögen, welches die Gesellschafter zur Erreichung des Gesellschaftszweckes beigesteuert haben, und welches sie durch die Verfolgung der Gesellschaftszwecke aufgesammelt haben, dem Gesellschaftszwecke erhalten werden. Um dies zu erreichen, werden bestimmte Rechtssätze bezüglich dieses Vermögens aufgestellt. Die Summe dieser Rechtssätze bilden das Rechtsinstitut der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Das der gesamten Hand unterliegende Vermögen ist freilich rechtlich auch ein Vermögen der Gesellschafter, aber ein Sondervermögen, welches, abgesondert von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter, nicht dem anteilmäßigen Verfügen des Gesellschafters, sondern nur der gemeinschaftlichen Verfügung aller Gesellschafter unterstellt ist.

Das G. hat dieser deutschrechtlichen Anschauung in bestimmter Weise Rechnung getragen und insoweit den Standpunkt des Gemeinen Rechts im Gesellschaftsrechte verlassen, im übrigen aber das Recht der Gesellschaft wesentlich auf den Grundsätzen des Gemeinen Rechts aufgebaut.

Die leitenden Grundsätze des G. über das Rechtsverhältnis der Gesellschaft sind die folgenden:

I. Das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter nennt das G. das Gesellschaftsvermögen. Dasselbe wird gebildet aus den Beiträgen der Gesellschafter und den durch die

Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen, weiter aus demjenigen, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.

Über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen kann der Gesellschafter nicht verfügen. Eine solche Verfügung ist unwirksam (vgl. oben § 16 S. 72), eine Veräußerung gegenüber dem Gesellschafter nichtig (vgl. oben § 17 S. 73).

Der Gesellschafter ist nicht berechtigt, die Teilung des Gesellschaftsvermögens zu beanspruchen.

Der Schuldner eines Gesellschafters kann gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen, es wird jedoch der gute Glauben des Schuldners, welcher die Zugehörigkeit der Forderung zu dem Gesellschaftsvermögen nicht gekannt hat, nach den in dieser Beziehung für den Schuldner, welcher die Abtretung der Forderung nicht gekannt hat, aufgestellten Grundsätzen (G. §§ 406—408 oben § 61 S. 192) geschützt durch die Bestimmung, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen erst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt.

Ein Zwangsvollstreckungstitel, welcher gegen einen einzelnen Gesellschafter ergangen ist, berechtigt den Gläubiger nicht zum Betreiben der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen, worüber die näheren Bestimmungen in dem Gesetze betr. die Ergänzung der Civilprozeßordnung erfolgen werden. Der Gläubiger des einzelnen Gesellschafters kann[1] sich vielmehr nur an die Ansprüche seines Schuldners, des betreffenden Gesellschafters, aus dem Gesellschaftsvertrage halten, soweit solche übertragbar sind (G. § 717). Hat der Gläubiger den Anteil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen pfänden lassen, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht bloß ein vorläufig vollstreckbarer

---

[1] Ähnliche Bestimmung im Art. 126 des H.-G.-B. und Art. 64. des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgen. v. 1./5. 1889.

ist. Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnisse ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnanteil, nicht geltend machen.

Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so fällt sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind zur Abfindung des Ausscheidenden verpflichtet (G. § 738).

Aus allen diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß das Gesellschaftsvermögen den Zwecken der Gesellschaft erhalten bleiben soll, und daß insoweit die einzelnen Gesellschafter in ihren Verfügungen über ihren Anteil an diesem Vermögen gesetzlich beschränkt sind.

II. Die Rechte und Befugnisse der Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung sind wie folgt normiert:

1. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, so daß für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist, es sei denn, daß nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen, welche im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen ist, entscheidet. Ebenso ist es, wenn die Führung der Geschäfte mehreren von den Gesellschaftern übertragen ist. In diesem Falle sowie in dem Falle, wenn sie einem Gesellschafter übertragen ist, sind die übrigen von der Geschäftsführung ausgeschlossen.

Steht nach dem Vertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder zur Geschäftsführung Berechtigte der Vornahme eines Geschäfts durch den andern widersprechen.

Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluß oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund, insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungmäßigen Geschäftsführung vorliegt.

2. Die Gesellschaft des G. ist ohne weiteres keine Außengesellschaft[1]. Kein Gesellschafter hat als solcher die

[1] Dernburg II, § 127 sub 6.

Befugnis, den anderen Gesellschafter bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts zu vertreten. Diese Vertretungsmacht kann dem einzelnen Gesellschafter aber im Gesellschaftsvertrage eingeräumt sein und damit die Gesellschaft den Charakter einer Außengesellschaft erhalten. Besteht eine solche Vertretungsmacht für einzelne Gesellschafter, so kann sie auch nur in derselben Weise wie die im Vertrage übertragene Geschäftsführung widerrufen werden (sub 1 letzter Absatz). Ist die Vertretung in Verbindung mit der Geschäftsführung erteilt, so kann sie nur mit dieser entzogen werden.

Soweit einem Gesellschafter nach dem Vertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter dritten gegenüber zu vertreten.

III. Die Endigungsgründe der Gesellschaft sind Ablauf der Zeit, für welche sie geschlossen ist, die Erreichung des Gesellschaftszweckes oder Unmöglichkeit solcher Erreichung, Tod eines der Gesellschafter, Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters und endlich Kündigung des Gesellschaftsvertrages.

Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muß.

Wird die Gesellschaft durch Tod oder Konkurseröffnung aufgelöst, so sind die übrigen Gesellschafter, falls Gefahr im Verzuge ist, zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet, bis die Erben oder der Konkursverwalter in Gemeinschaft mit ihnen anderweit Fürsorge treffen können, und gilt insoweit die Gesellschaft als fortbestehend.

In gleicher Weise hat im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters der Erbe des Verstorbenen für die Fortführung der dem Erblasser übertragenen Geschäfte zu sorgen, auch den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen.

Über das Kündigungsrecht des Gesellschafters trifft das G. folgende Bestimmungen:

Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen,

so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt, oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder den vorstehenden Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig.

Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.

Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.

Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnanteil, nicht geltend machen.

Nach der Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt.

Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinander-

setzung es erfordert. Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugnis zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein anderes ergiebt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

IV. Wenn ein Gesellschafter kündigt, stirbt, oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, so tritt die Auflösung der Gesellschaft nur ein, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht das Gegenteil bestimmt ist. Ist dies der Fall, so bleibt die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen, und es scheidet nur der eine Gesellschafter aus.

Es kann auch ein einzelner Gesellschafter, welcher eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt, oder gegen den ein sonstiger wichtiger Grund dazu vorliegt, aus der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden, wenn im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen fortbestehen soll. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter. Ist die Ausschließung erfolgt, so bleibt die Gesellschaft auch in diesem Falle unter den übrigen Gesellschaftern bestehen.

§ 86.
Das Schuldverhältnis aus dem Gesellschaftsvertrage.

Der Gesellschaftsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, er erzeugt Rechte und Pflichten bei jedem Gesellschafter gegenüber allen übrigen Gesellschaftern. Jeder Gesellschafter steht gegenüber dem anderen Gesellschafter in einem Schuldverhältnis. Alle diese Schuldverhältnisse sind gleichartiger Natur, wenn sie auch verschiedenen Inhalt haben können. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter bestimmen sich zunächst nach den für die gegenseitigen Verträge geltenden Rechtsgrundsätzen (oben § 51). Das gilt insbesondere auch von der Tragung der Gefahr hinsichtlich der Beiträge der einzelnen. Die Gefahr geht erst mit der Leistung des Beitrages in das Gesellschaftsvermögen auf die anderen Gesellschafter mit über, bis dahin trägt der Gesellschafter die Gefahr allein.

Im übrigen ist zu unterscheiden, ob die von dem Gesell-

schafter zu leistenden Gegenstände dem Rechte (quoad sortem) oder nur dem Gebrauche nach (quoad usum) dem Gesellschaftsvermögen einverleibt werden sollen. Ist das letztere der Fall, so behält der Gesellschafter die Gefahr der von ihm hingegebenen Sache. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen. Die Gegenstände selbst sind ihm nach Auflösung der Gesellschaft zurückzugeben. Bestehen Zweifel, ob die in die Gesellschaft einzubringenden Gegenstände dem Rechte nach oder nur dem Gebrauche nach überlassen sein sollen, so gilt folgende Rechtsvermutung:

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung, welche nicht blos für die Gewinnverteilung bestimmt ist, beizutragen sind.

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegen einander bestimmen sich zunächst aus dem Inhalte des Vertrages, event. nach den Vorschriften des G.

Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsvertrage gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegen einander sind nun vom G. wie folgt normiert:

1. Jeder Gesellschafter hat die Erreichung des vertragmäßigen Zweckes zu fördern und dazu die im Vertrage bestimmten Beiträge, welche auch in der Leistung von Diensten bestehen können, zu leisten. Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrages oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist er nicht verpflichtet.

2. Hat der Gesellschafter die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, so darf er im Zweifel die Ausführung der Geschäfte nicht einem dritten übertragen. Ist ihm die Übertragung gestattet, so hat er nur ein ihn bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden (culpa in eligendo) zu vertreten. Zieht

er einen Gehülfen zu, so haftet er für diesen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (G. § 278).

Sind dem Gesellschafter im Vertrage für die Ausführung der Geschäfte bestimmte Anweisungen erteilt, so darf er nur davon abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß die übrigen Gesellschafter bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würden. Er hat vor der Abweichung Anzeige zu machen und die Entschließung der übrigen Gesellschafter abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Steht dem Gesellschafter die Befugnis zu, die Geschäftsführung zu kündigen, so darf er nur in der Art kündigen, daß für die Besorgung der Geschäfte anderweit Fürsorge getroffen werden kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund unzeitig, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der Gesellschafter zur Kündigung der Geschäftsführung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

3. Der geschäftführende Gesellschafter ist zur Auskunfterteilung, zur Rechenschaftsablegung, zur Einbringung alles dessen, was er aus der Geschäftsführung erhält, in das Gesellschaftsvermögen, sowie zur Erstattung von Zinsen für in eigenem Nutzen verwendetes Gesellschaftsgeld im selben Maße verpflichtet wie ein Beauftragter (G. §§ 666—668, oben § 81 S. 272). In gleicher Weise hat er Ersatz der Aufwendungen und Vorschuß für dieselben (G. §§ 669, 670) aus dem Gesellschaftsvermögen resp. von den Gesellschaftern anteilig zu beanspruchen.

4. Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt.

5. Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

6. Ein Gesellschafter kann den Rechnungsabschluß und die Verteilung des Gewinnes und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen. Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahres zu erfolgen. Sind die Anteile der Gesellschafter am Gewinn und Verlust nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrages einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust. Ist nur der Anteil am Gewinn oder Verlust bestimmt, so gilt diese Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust.

7. Die nach der Auflösung der Gesellschaft erfolgende Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens vollzieht sich zunächst nach den für die Teilung einer Gemeinschaft geltenden Vorschriften (vgl. den folgenden Paragraphen), soweit nicht im folgenden etwas anderes bestimmt ist:

a) Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind, oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Aus dem nach der Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Wert zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

b) Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Überschuß,

so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinne.

c) Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen.

8. Wenn nur ein Gesellschafter ausscheidet und somit dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst, so sind diese verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Anteils am Verlust aufzukommen.

Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verluste teil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergiebt. Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vorteilhaftesten erscheint.

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührendes Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

Fünfzehnter Titel.

Gemeinschaft.

I. E. §§ 762—773. G. §§ 741—758.

§ 87.

Wenn mehreren ein Recht gemeinschaftlich zusteht, so besteht unter ihnen und nach außen das Rechtsverhältnis der *Gemeinschaft nach Bruchteilen* (communio pro indiviso)[1].

Die Bestimmungen des G. über das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft und über die Rechte und Pflichten der Teilhaber unter einander gelten nur insoweit, als nicht über besondere Rechtsgemeinschaften, das Miterbrecht, die verschiedenen familienrechtlichen Gütergemeinschaften, die auf einem Gesellschaftsvertrage beruhende Rechtsgemeinschaft abweichende Bestimmungen getroffen sind.

Während das G. bei diesen *besonderen* Gemeinschaften wesentlich auf dem Standpunkte des Deutschen Rechts (Recht der gesamten Hand, vgl. § 85 in.) steht, wird das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft im *allgemeinen* auf den Grundsätzen des Gemeinen Rechts über die communio incidens[2] aufgebaut.

Die Rechtsstellung der Teilhaber zu dem Gegenstand ihres Rechts (Sache, Forderung) ist verschieden nach der Art des Rechts. Das G. regelt dieses Verhältnis an anderen Orten, z. B. in der Lehre vom Miteigentum (vgl. G. §§ 1008—1011), in der Lehre von der Mehrheit der Gläubiger (vgl. G. §§ 420, 432 oben § 63 S. 196) resp. in denjenigen Abschnitten, welche die oben aufgeführten besonderen Rechtsgemeinschaften behandeln.

Im übrigen trifft das G. bezüglich des aus der Gemeinschaft fließenden Rechts insbesondere der Rechte und Pflichten der Teilhaber zu dem Gegenstande der Gemeinschaft und unter einander folgende Bestimmungen:

1. An dem Gegenstande der Gemeinschaft stehen den

---

[1] Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des G. Anwendung.

[2] Windscheid II. § 449. Dernburg I, § 195 flg.

Teilhabern im Zweifel gleiche Anteile zu. Jedem Teilhaber gebührt ein entsprechender Bruchteil der Früchte sowie das Recht zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes, insoweit nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird.

2. Die Verwaltung steht allen gemeinschaftlich zu, es kann mithin jeder Teilhaber einer Verwaltungsmaßregel des anderen Teilhabers widersprechen, jedoch ist jeder Teilhaber berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung des anderen Teilhabers zu treffen, und kann verlangen, daß dieser seine Zustimmung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilt.

3. Die Teilhaber können die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes durch Vereinbarung regeln. Ist das geschehen, so wirkt die getroffene Vereinbarung auch für und gegen die Rechtsnachfolger[1], ein Satz, welcher dem Prinzipe der gesamten Hand, nicht dem Gemeinen Rechte entspricht.

Eine solche Vereinbarung kann regelmäßig nur durch einstimmigen Beschluß getroffen werden. Entspricht jedoch die beabsichtigte Verwaltung und Benutzung der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes, und erscheint sie deshalb als eine ordnungmäßige, so genügt die nach der Größe des Anteils zu berechnende Stimmenmehrheit der Teilhaber. Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann in dieser Weise nicht beschlossen werden, auch kann das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden. Jeder Teilhaber kann, soweit eine Regelung der Verwaltung und Nutzung durch Vereinbarung nicht getroffen ist, verlangen, daß der Gegenstand im Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen verwaltet und benutzt wird, kann aber eine wesentliche Verminderung des Gegenstandes nicht verlangen.

4. Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen. Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.

5. Jeder Teilhaber ist den anderen Teilhabern gegenüber

---

[1] vgl. G. § 1010 bezgl. des Miteigentums.

verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Anteils zu tragen. Diese, wie alle Ansprüche, welche sich auf die Gemeinschaft gründen, gehen aktiv und passiv auf die Sondernachfolger über.

6. Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

7. Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft, haben sie dieses Recht für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger[1]. Hat ein Gläubiger die Pfändung des Anteils eines Teilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.

8. Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Teilhaber geschieht durch das Los.

Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und durch Teilung des

[1] vgl. G. § 1010 bezgl. des Miteigentums.

Erlöses. Ist die Veräußerung an einen dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Teilhabern zu versteigern.

Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Teilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

Die Befugnis, welche das Gemeine Recht dem Richter beilegte, durch konstitutives Teilungsurteil (adjudicatio) die Teilung vorzunehmen, ist vom G. beseitigt.

9. Haften die Teilhaber als Gesamtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie nach der Bestimmung sub 5 nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu erfüllen haben, oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach der Vorschrift sub 8 zu erfolgen.

Hat ein Teilhaber gegen einen anderen Teilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen, event. durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes.

10. Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Teilhaber zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Teilhaber zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

11. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

Sechszehnter Titel.

Leibrente.

I. E. §§ 660—663. — G. §§ 759—761.

§ 88.

Eine Leibrente ist eine periodisch wiederkehrende Leistung des Rentenschuldners an den Rentenempfänger. Die Leistungspflicht kann auf einem Rechtsgeschäfte (insbesondere auch auf einer letztwilligen Verfügung) oder auf einer unerlaubten Handlung beruhen.

Ihrem Inhalte nach geht das Leibrentenschuldverhältnis regelmäßig auf Leistung einer Quantität Geld oder anderer vertretbarer Sachen.

Das G. giebt keine Definition des Leibrentenvertrages, sondern beschränkt sich darauf, einige besondere Bestimmungen über den Abschluß des Leibrentenvertrags und die Leistungspflicht des Schuldners zu geben. Die Bestimmungen[1] sind folgende:

1. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist (z. B. wenn der Vertrag eine Schenkung enthält, G. § 518, oben § 71 S. 228), schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich.

2. Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente. Jede Verpflichtung zur Leistung einer Rente erstreckt sich im Zweifel auf die Lebensdauer des Gläubigers.

3. Die Leibrente ist im voraus zu entrichten. Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente.

4. Der Anspruch auf die fällige Rente ist erworben, wenn der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnittes, für welchen die Rente im voraus zu entrichten ist, erlebt hat. Es gebührt ihm dann der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

[1] Vorbehalt bezügl. des Landesrechts s. E.-G. Art. 96.

Siebzehnter Titel.

Spiel. Wette.

I E. §§ 664—665. — G. §§ 762—764.

§ 89.

Das G. behandelt das Spiel und die Wette gleichwertig. Es ist deshalb überflüssig, nach einer Abgrenzung zwischen beiden zu suchen. Andererseits ist doch von Wichtigkeit, den Begriff beider festzustellen, da das Recht sich gegen beide nicht vollständig indifferent verhält. Es bestimmt nämlich, daß durch das Spiel und die Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, daß jedoch das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Spiel und Wette sind — abgesehen von den bloßen Unterhaltungsspielen, welche für die Rechtsordnung vollständig indifferent sind — Rechtsgeschäfte, also menschliche Handlungen, aus denen die Absicht erhellt, durch dieselben privatrechtliche Wirkungen bestimmter Art hervorzurufen. In dem Gewinnen des Einsatzes liegt die zu erzielende Wirkung bei beiden Geschäften. Wer gewinnt, soll den Einsatz haben, wer verliert, ihn büßen. Über Gewinn und Verlust entscheiden beim Spiel in Ermangelung besonderer Vereinbarungen die Spielregeln, welchen jeder Spielende sich unterwirft, bei der Wette die Willenserklärungen der Parteien.

Verstoßen Spiel und Wette im konkreten Falle gegen ein gesetzliches Verbot, so liegen unwirksame Rechtsgeschäfte im Sinne des G. vor (oben § 16). Die Rückforderung bestimmt sich nach den Grundsätzen des 24. Titels (»ungerechtfertigte Bereicherung«).

Selbstverständlich ist, daß, falls beim Spiel oder der Wette betrügerische Manipulationen vorkommen, die Folgen sich nach den Vorschriften im 25. Titel (unerlaubte Handlungen) bestimmen.

Sind Spiel und Wette im konkreten Falle nicht verboten, tritt die Wirkung einer unvollkommenen Verpflichtung (vgl. oben § 64 S. 200) ein. Dieselben Vorschriften (Verneinung der Ver-

pflichtung, Ausschluß des Rückforderungsrechts) gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis [1].

Wird ein auf Lieferung von Waaren oder Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied (die Differenz) zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teils auf Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

Die für Spiel und Wette geltenden Vorschriften sind auch anwendbar auf den Lotterievertrag oder den Ausspielvertrag, wenn die Lotterie oder das Ausspielgeschäft staatlich nicht genehmigt ist. Sind solche Geschäfte staatlich genehmigt, so entstehen daraus Schuldverhältnisse, auf welche die allgemeinen Grundsätze anzuwenden sind. Besondere Bestimmungen enthält das G. hierfür nicht.

Achtzehnter Titel.

Bürgschaft.

I. E. §§ 668—680. — G. §§ 765—778.

§ 90.

Eine Bürgschaft liegt vor, wenn jemand in einem Vertrage sich gegenüber dem Gläubiger eines dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des dritten einzustehen.

Auch derjenige, welcher einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für

---

[1] Ein zum Spiel gegebenes Darlehn ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen.

die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des dritten als Bürge.

Durch den Bürgschaftsvertrag entsteht ein Schuldverhältnis des Bürgen gegenüber dem Gläubiger.

Dieses Schuldverhältnis ist ein accessorisches, es setzt zu seiner Existenz ein bestehendes Schuldverhältnis voraus, dieses letztere kann auch ein künftiges oder ein bedingtes Schuldverhältnis sein. Das Bürgschaftsschuldverhältnis ist dann gleichfalls ein künftiges oder ein bedingtes.

Für Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages ist schriftliche Erteilung des Bürgschaftsversprechens erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

Die Pflichten und Rechte des Bürgen gestalten sich wie folgt.

1. Die Verpflichtung des Bürgen richtet sich nach dem jeweiligen Bestande der Hauptschuld, insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

2. Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugnis hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

3. Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Orte eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Orte, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsorte versucht werden.

Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muß er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Wert der Sache gedeckt werden.

4. Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

a) wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat;

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsortes des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;

c) wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist;

d) wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

In den Fällen c, d ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Wert der Sache gedeckt werden.

5. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers

geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.

Mitbürgen haften einander nur nach § 426 des G.

6. Hat sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

a) wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben;

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;

c) wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verzug ist;

d) wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

7. Giebt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach der Bestimmung sub 5 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist.

8. Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich nach Maßgabe der Bestimmungen sub 3 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und unverzüglich nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich diese Anzeige macht.

Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung

des Bürgen auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat, im Falle dem Bürgen aber die Einrede der Vorausklage nicht zusteht, auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat.

Neunzehnter Titel.

Vergleich.

I. E. §§ 666—667. — G. § 779.

§ 91.

Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Die Parteien können über alle Rechte, über welche ihnen die Verfügung zusteht, einen Vergleich schließen. Welchen Inhalt dieser hat, insbesondere ob und welche Rechte und Pflichten daraus entstehen, muß aus dem Inhalte der Willenserklärungen ermittelt werden. Besondere Beschränkungen, wie sie das Gemeine Recht z. B. bezüglich des Vergleichs über künftige Alimente hatte, kennt das G. nicht.

Dagegen ist der Vergleich nach dem G. unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrages als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt (die Basis des Vergleichs) der Wirklichkeit nicht entspricht, und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

Zwanzigster Titel.

Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

I. E. §§ 683—684. — G. §§ 780—782.

§ 92.

Das Schuldversprechen im Sinne des G. ist ein Vertrag, durch den eine Leistung in der Weise versprochen

wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll.

Das Schuldanerkenntnis im Sinne des G. ist ein Vertrag, durch welchen das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird.

Sowohl im Schuldversprechen als im Schuldanerkenntnisse liegen selbständige Verpflichtungsgründe, wie in der neueren Entwicklung des Gemeinen Rechts anerkannt ist.

Die praktische Bedeutung der gesetzlichen Anerkennung dieser Verträge ist, daß der Gläubiger darin ein Mittel in Händen hat, welches ihn von der Notwendigkeit befreit, bei der Rechtsverfolgung auf den ursprünglichen Schuldgrund zurückzugreifen und demgemäß hinsichtlich der für diesen Schuldgrund erheblichen Thatsachen im Falle des Bestreitens des Schuldners die Beweislast zu übernehmen.

Ob ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis diese Bedeutung, d. h. diejenige der Begründung eines neuen selbständigen Schuldverhältnisses hat, muß sich aus dem Inhalte ergeben. Es kann nicht geleugnet werden, daß auch Schuldversprechen im anderen Sinne, im Sinne des römischrechtlichen constitutum, welches kein neues selbständiges Schuldverhältnis begründete, sondern sich an das bestehende anlehnte und dessen Erfüllung sichern sollte, vorkommen. Es ist Sache der Auslegung, festzustellen, ob in einem Vertrage ein Schuldversprechen im Sinne des G. oder im Sinne des römischrechtlichen constitutum enthalten ist.

Das G. schreibt zur Sicherheit im Verkehr vor, daß Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse im oben angegebenen Sinne nur dann verpflichtende Kraft haben, wenn sie schriftlich erteilt werden, soweit nicht etwa eine andere Form (vgl. z. B. G. § 312, § 518) vorgeschrieben ist. Es darf das Schuldversprechen resp. das Schuldanerkenntnis nicht zur Umgehung dieser strengeren Formvorschriften benutzt werden.

Wird jedoch ein Schuldanerkenntnis oder ein Schuldversprechen auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilt, so ist die Beobachtung der schriftlichen Form nicht geboten, da hier der Verpflichtungswille ohne weiteres aus dem Zwecke der Erklärung folgt.

Durch diese Verträge werden neue Schuldverhältnisse mit

dem sich aus der Willenserklärung ergebenden Inhalte hervorgerufen. Einreden des Schuldners können deshalb aus dem etwa noch bestehenden alten Schuldverhältnisse dem Anspruche aus dem neuen Schuldverhältnisse nicht entgegensetzt werden. Leidet das alte Schuldverhältnis an einem Mangel, welcher es als unwirksam erscheinen läßt, so ist möglich, daß in der Begründung des neuen Schuldverhältnisses für den Gläubiger eine ungerechtfertigte Bereicherung aus dem Vermögen des Schuldners liegt. Welche Ansprüche (z. B. auf Befreiung) und Einreden dem Schuldner in diesem Falle zustehen, ergiebt sich aus dem 24. Titel dieses Abschnittes (vgl. G. § 812 Abs. 2).

Einundzwanzigster Titel.

Anweisung.

I. E. §§ 605—613. — G. §§ 783—792.

§ 93.

Das G. behandelt nach dem Vorbilde des Handelsgesetzbuches die Anweisung selbständig, nicht im Anschluß an den Auftrag. Der Zweck der Anweisung kann ein verschiedener sein, sowohl was das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger, als was das Verhältnis des Anweisenden zum Angewiesenen betrifft.

In ersterer Beziehung (Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger) kann die Anweisung die Erfüllung einer dem ersteren gegenüber dem letzteren obliegenden Verpflichtung vermitteln oder, wie bei dem sogenannten Kreditbriefe, zur Begründung einer Verbindlichkeit des Anweisungsempfängers gegen den Anweisenden führen. Es kann auch die Anweisung zum Zwecke einer Schenkung an den Anweisungsempfänger oder in der Absicht, daß dieser das auf Grund der Anweisung Erhobene im Interesse des Anweisenden verwenden oder an ihn abliefern solle, erfolgen.

Was das Verhältnis des Anweisenden zum Angewiesenen anbetrifft, so kann die Anweisung bezwecken, eine Forderung des ersteren gegen den letzteren zur Einziehung zu

bringen (Anweisung auf Schuld), sie kann aber auch erfolgen, ohne daß eine solche Forderung besteht (Anweisung auf Kredit).

Die Anweisung ist erwachsen aus dem Bedürfnisse des Verkehrs nach Erleichterung von Auszahlungen.

Diesem Bedürfnisse genügt aber nur die schriftliche Anweisung. Nur diese wird im G. besonders geregelt.

Die nach dem G. der Anweisung beigelegte Wirkung besteht, unabhängig von dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, in der Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die den Gegenstand der Anweisung bildende Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, und in der Ermächtigung des Angewiesenen, diese Leistung für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken.

Als Gegenstand der Anweisung läßt das G. abweichend von Art. 300 des H.-G.-B. nicht Leistungen jeder Art, sondern nur Geld, Wertpapiere oder vertretbare Sachen zu.

Der Annahme der Anweisung legt das G. die Wirkung bei, daß sie den Angewiesenen, unabhängig von dem Rechtsgrunde, auf welchem die Anweisung beruht, dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung des Gegenstandes der Anweisung verpflichtet.

Diese Leistungspflicht ist eine selbständige, der Angewiesene kann dem Anweisungsempfänger nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.

Die Annahme der Anweisung erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Anweisenden aus der Annahme verjährt in drei Jahren.

Der Satz »Anweisung ist keine Zahlung« gilt auch für den Fall der Annahme der Anweisung. Erteilt also der Anweisende

die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so gilt diese Leistung erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als bewirkt.

Was das Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden anbetrifft, so begründet die Anweisung für den Angewiesenen keine Verpflichtung zur Annahme und Leistung, selbst dann nicht, wenn der Angewiesene Schuldner des Anweisenden auf den Gegenstand der Anweisung ist. Die Frage, welche rechtliche Folgen für den Angewiesenen eintreten, wenn dieser die Anweisung honoriert hat, entscheidet sich lediglich nach demjenigen Rechtsverhältnisse, welches zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen bestand. Erfolgte die Anweisung auf Schuld, so wird der Angewiesene durch die Leistung insoweit von seiner Schuld gegen den Anweisenden befreit.

Das Rechtsverhältnis des Anweisungsempfängers zum Anweisenden bestimmt sich gleichfalls nach dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse.

Unabhängig von diesem Rechtsverhältnisse bestimmt das G., daß der Anweisungsempfänger verpflichtet ist, dem Anweisenden unverzüglich Anzeige zu machen, wenn der Angewiesene die Leistung oder vor dem Eintritt der Leistungszeit die Annahme verweigert, oder wenn er selbst die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

Die Anweisung ist widerruflich jedoch nur bis zur Annahme resp. Leistung. Durch die Annahme wird, wie bereits hervorgehoben ist, ein selbständiges Schuldverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger begründet. Dieses der Absicht des Anweisenden entsprechende Rechtsverhältnis kann der Anweisende durch seinen Widerruf nicht mehr beseitigen. Dagegen ist der Widerruf nicht deshalb unwirksam, weil der Anweisende dem Anweisungsempfänger gegenüber sich verpflichtet hat, nicht zu widerrufen. Die Verletzung dieser Pflicht begründet nur einen Anspruch auf Schadensersatz.

Der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten hat auf die Wirksamkeit der Anweisung keinen Einfluß.

Die Anweisung kann von dem Angewiesenen übertragen werden, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist.

Auch hier bedarf es der schriftlichen Form und der Aushändigung der Anweisung an den dritten.

Die Übertragbarkeit gilt nur als Regel, der Anweisende kann sie ausschließen, es muß jedoch die Ausschließung entweder aus der Anweisung zu entnehmen sein oder dem Angewiesenen von dem Anweisenden mitgeteilt sein, bevor dieser angenommen oder geleistet hat.

Im Falle der Annahme gegenüber demjenigen, an welchen der Anweisungsempfänger die Anweisung abgetreten hat, kann der Angewiesene aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisse Einwendungen nicht herleiten. Im übrigen finden auf die Übertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Zweiundzwanzigster Titel.

Schuldverschreibung auf den Inhaber.

I. E. §§ 685—703. G. §§ 793—808.

§ 94.

Eine Schuldverschreibung auf den Inhaber liegt vor, wenn jemand eine Urkunde ausstellt, in welcher er eine Leistung an den Inhaber der Urkunde verspricht.

Das Schuldverhältnis entsteht durch eine einseitige Erklärung des Ausstellers (Kreationstheorie), nicht durch Vertrag, denn der Aussteller wird auch dann verpflichtet, wenn ihm die Urkunde gestohlen worden oder verloren gegangen, oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, sowie dann, wenn die Urkunde ausgegeben ist, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

Zur Gültigkeit der Unterzeichnung genügt hier (abweichend von der Bestimmung des G. über die Schriftform, vgl. oben § 20, S. 78, G. § 126) eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift. Die Gültigkeit

der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Bezüglich der von den Bundesstaaten oder einer einem Bundesstaat angehörigen Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestellten Schuldverschreibung a. d. J. enthält das E.=G. Art. 100 sub 1 einen besonderen Vorbehalt für landesgesetzliche Bestimmungen über die Gültigkeit der Unterzeichnung.

Durch eine Schuldverschreibung a. d. J. können Schuldverhältnisse jeder Art begründet werden. Enthält jedoch die Schuldverschreibung das Versprechen der *Zahlung einer bestimmten Geldsumme*, so darf die Schuldverschreibung *nur mit staatlicher Genehmigung* in den Verkehr gebracht werden. Einer solchen bedarf es selbstverständlich nicht bezüglich der vom Reiche oder einem Bundesstaate ausgegebenen Schuldverschreibungen a. d. J. Eine ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausgegebene Schuldverschreibung a. d. J. ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.

Die Genehmigung wird durch die Zentralbehörde des Bundesstaats erteilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Erteilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.

Das aus der Schuldverschreibung a. d. J. entstehende Schuldverhältnis besteht zwischen dem Aussteller als Schuldner und dem verfügungsberechtigten Inhaber der Urkunde als Gläubiger, jedoch wird der Schuldner auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit, er kann jedoch die Erfüllung ablehnen, wenn der Inhaber nicht verfügungsberechtigt, z. B. Verwahrer, bösgläubiger Besitzer ist. *Die Beweislast trifft den Schuldner.*

Abgesehen von der Einrede der mangelnden Verfügungsbefugnis über die Urkunde kann der Aussteller dem Inhaber nur solche Einreden entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet[1]. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung nicht berechtigt war.

Vorstehende Rechtssätze finden auch dann Anwendung, wenn Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist (sog. Legitimationsurkunden), von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben werden, aus welchen sich ergiebt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will. Ergeben die Umstände das Gegenteil wie z. B. bei sog. personellen Theaterabonnements, so ist das daraus entstehende Schuldverhältnis nach den sonstigen Rechtsgrundsätzen allgemeiner resp. besonderer Natur zu beurteilen, auch wenn in den darüber ausgestellten Legitimationsscheinen ein Gläubiger nicht genannt ist. Wenn in solchen Fällen der Gläubiger auch durch die Leistung an den Überbringer der Urkunde frei wird, so beruht das auf den besonderen Bestimmungen des Vertrages, nicht auf gesetzlicher Bestimmung.

Wird dagegen eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann (Namenpapiere mit Leistungsklausel a. d. J.), so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit, dieser ist jedoch nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen. Der Inhaber ist solutionis causa adjectus (Dernburg II. § 55 sub 3b). Der Gläubiger kann das Forderungsrecht nur ausüben, wenn er die Urkunde besitzt, da der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist.

Die Urkunden, welche eine Schuldverschreibung a. d. J. enthalten, sowie die im vorigen Absatze erwähnten Namenpapiere mit Leistungsklausel a. d. J. — nicht dagegen die sog. Legitimationsurkunden — können, im Falle sie abhanden gekommen oder vernichtet sind, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden, es sei denn, daß in der

---

[1] Vorbehalt des Landesrechts im Art. 98 d. E.-G. bezügl. der Staatsschulden, für welche Inhaberpapiere ausgegeben sind.

Urkunde resp. von dem Aussteller gegenüber dem benannten Gläubiger etwas anderes bestimmt ist [1].

Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, kann nach § 850 C.-P.-O. den Anspruch aus der Urkunde geltend machen. Bei Urkunden, welche eine Schuldverschreibung a. d. I. enthalten, gewährt das G. dem Berechtigten weiter das Recht, auf seine Kosten von dem Aussteller die Erteilung einer neuen Schuldverschreibung an Stelle der für kraftlos erklärten zu verlangen.

Dasselbe Recht hat der Inhaber einer solchen Urkunde dann, wenn die Urkunde infolge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet ist, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind. Der Inhaber hat in diesem Falle gegen Aushändigung der neu ausgefertigten Urkunde die alte Urkunde zurückzugeben.

Der Aussteller ist verpflichtet, die zur Erwirkung des Aufgebotes oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft und die erforderlichen Zeugnisse auf Kosten des Inhabers zu erteilen.

Die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren und über die Zahlungssperre werden durch die Civilprozeßordnung getroffen, unbeschadet der in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre der sog. Legitimationsurkunden (G. § 807) und der landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der Namenpapiere mit Leistungsklausel a. d. I. (G. § 808) ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen [2].

---

[1] Unberührt bleiben die Landesgesetze über die Kraftloserklärung und Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des G. bezeichneten Urkunden (den sog. Legitimationsurkunden) und die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im § 808 des G. bezeichneten Urkunden (Namenpapiere mit Leistungsklausel a. d. I.) ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen, mögen diese Urkunden vor oder nach dem Inkrafttreten des G. ausgestellt sein (E.-G. Art. 102 u. Art. 177)

[2] E.-G. Art. 102 und Note 1.

Die Bestimmungen des G. über die Zulässigkeit der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens finden auch Anwendung auf diejenigen Schuldverschreibungen a. d. J. und auf diejenigen Namenpapiere mit Leistungsklausel a. d. J., welche vor dem Inkrafttreten des G. ausgestellt sind[1].

Die Bestimmung des Gesetzes über Umtausch der verkehrsuntauglich gewordenen Schuldverschreibungen a. d. J., sowie die Vorschriften des G. über die Verpflichtung des Ausstellers zur Ausstellung einer neuen Urkunde an Stelle der für kraftlos erklärten, sowie die Vorschrift des G. über die Verpflichtung des Ausstellers zur Erteilung von Auskunft und Ausstellung von Zeugnissen finden gleichfalls Anwendung auf die vor dem Inkrafttreten des G. ausgestellten Schuldverschreibungen a. d. J.[2]

Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnanteilschein abhanden gekommen oder vernichtet, und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist (vgl. unten sub 1) angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine kann ein solcher Anspruch ausgeschlossen werden, ebenso durch das Landesrecht bezüglich der Zins- oder Rentenscheine für Schuldverschreibungen a. d. J., die ein Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestellt haben. (E.-G. Art. 100 sub 2.)

Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung a. d. J. dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

---

[1] E.-G. Art. 174 und 177.
[2] E.-G. Art. 174.

Über das Erlöschen der Ansprüche aus den Schuldverschreibungen a. d. J. trifft das G. folgende besondere Bestimmungen:

1. Das Recht des Gläubigers ist zeitlich beschränkt. Dasselbe kann nur binnen einer Ausschlußfrist von 30 Jahren geltend gemacht werden und erlischt mit dem Ablaufe dieser Frist, wenn nicht die Urkunde innerhalb dieser Frist dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt ist, oder der Anspruch aus derselben gerichtlich geltend gemacht wird. Die Ausschlußfrist beginnt mit dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit zu laufen.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen beträgt die Frist vier Jahre, beginnend mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn dieser Ausschlußfrist (Vorlegungsfrist) kann von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden, die Vorlegungsfrist selbst jedoch nicht vollständig ausgeschlossen werden.

2. Ist die Vorlegung innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt, so verjährt der Anspruch innerhalb einer Frist von zwei Jahren, beginnend mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist.

Die Verjährung der Ansprüche aus den vor dem Inkrafttreten des G. ausgestellten Schuldverschreibungen a. d. J. bestimmt sich, unbeschadet der Vorschriften des § 802 des G., nach den bisherigen Gesetzen.

3. Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre zu Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrages auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 des G. (vgl. oben § 36 S. 121, Abs. 2, 4—6) entsprechende Anwendung. Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf die vor dem Inkrafttreten des G. ausgegebenen Schuldverschreibungen a. d. J. (E.-G. Art. 174).

4. Der Anspruch des Berechtigten, aus einem verlorenen oder vernichteten Zins-, Renten- oder Gewinnanteilschein Zahlung nach Ablauf der Vorlegungsfrist ohne Vorlegung der Urkunde zu begehren (oben S. 315, Abs. 3), verjährt in vier Jahren.

5. Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegenteilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt, oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

Eine Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen a. d. J. findet nach dem Inkrafttreten des G. nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des G. ihre Wirkung.

Auch verleiht das G. dem Inhaber einer Schuldverschreibung a. d. J., mag dieselbe vor oder nach dem Inkrafttreten des G. ausgestellt sein, nicht das Recht, die Urkunde ohne Mitwirkung des Ausstellers auf den Namen eines bestimmt Berechtigten umschreiben zu lassen. Solche Umschreibung kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.

Unberührt bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts abweichend von vorstehender Vorschrift verpflichten, die von ihnen ausgestellten a. d. J. lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln (E.-G. Art. 101).

Für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nach dem Inkrafttreten des G. für ein vor dieser Zeit ausgestelltes Inhaberpapier ausgegeben werden, sind die Gesetze maßgebend, welche für die vor dem Inkrafttreten des G. ausgegebenen Scheine gleicher Art gelten (E.-G. Art. 175).

Dreiundzwanzigster Titel.

Vorlegung von Sachen.

I. E. §§ 774—776. — G. §§ 809—811.

§ 95.

Das G. ordnet die Vorlegepflicht hinsichtlich der Sachen im allgemeinen und hinsichtlich der Urkunden besonders.

1. Wer eine Sache besitzt, ist zur Vorlegung derselben verpflichtet

a) demjenigen, welcher gegen ihn, den Besitzer, einen Anspruch in Ansehung der Sache hat, mag der Anspruch dinglicher oder persönlicher Art sein,

b) dem, welcher sich Gewißheit darüber verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht.

Das Schuldverhältnis entsteht lediglich aus der Thatsache der Innehabung, es umfaßt die Pflicht, dem Berechtigten, wenn für diesen die Besichtigung der Sache aus den bezeichneten Gründen von Interesse ist, die Sache vorzulegen oder die Besichtigung derselben zu gestatten.

2. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine im fremden Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

3. Die Vorlegung hat in beiden Fällen an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache resp. Urkunde befindet, jedoch kann sowohl der Pflichtige als der Berechtigte die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gefahr und Kosten hat der Berechtigte zu tragen. Der Besitzer darf die Vorlegung solange verweigern, bis wegen der Kosten Vorschuß und wegen der Gefahr Sicherheit geleistet ist.

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

I. E. §§ 737—748. — G. §§ 812—822.

§ 96.

Eine ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne des G. liegt vor, wenn jemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund etwas erlangt hat.

I. Danach sind die Voraussetzungen der u. B. folgende:

1. Es muß jemand etwas erlangt haben. Dieses »etwas« kann alles sein, was als Vermögensbestandteil oder Vermögenswert angesehen werden kann, insbesondere also: die Befreiung von einer Verbindlichkeit, einer Last, die Gewinnung eines Rechts, der Besitz, die Innehabung einer Sache oder eines Rechts, der Bezug von Früchten und Nutzungen, die Ersparung von Aufwendungen, Ausgaben und Kosten.

2. Man muß eine solche Bereicherung auf Kosten eines anderen erlangt haben. Auf Kosten des anderen hat jemand unzweifelhaft das erlangt, was der andere ihm unmittelbar aus seinem Vermögen zugewendet hat, was man selbst ohne Mitwirkung des anderen dem Vermögen dieses entnommen hat[1], aber auch dasjenige, was man durch den Besitz, den Genuß, den Gebrauch der zum Vermögen des anderen gehörigen Gegenstände erlangt hat. Dazu gehört weiter was man durch eine Verfügung über einen fremden Gegenstand, welche der Berechtigte anerkennen muß, erlangt hat, Verkauf einer fremden Sache an den gutgläubigen Erwerber, Einziehung einer Forderung durch den Nichtberechtigten (Cedenten), welche der Berechtigte (Cessionar) anerkennen muß. Hierher gehört endlich auch dasjenige, was man dadurch, daß der andere statt unserer gehandelt hat oder thätig gewesen ist, erspart hat. Diese Ersparung kann in dem Behalten desjenigen bestehen, was man sonst hätte weg-

[1] Liegt darin eine unerlaubte Handlung, so haftet der Thäter nach den Bestimmungen des folgenden Titels, vgl. jedoch auch G. § 852 Abs. 2 und unten § 97 a. E.

geben müssen, es kann auch in der Nichtübernahme einer Verbindlichkeit oder einer Last, welche man sonst übernommen haben würde, bestehen, ja es kann auch darin bestehen, daß der Schuldner nicht thätig geworden ist, wo er sonst Zeit und Arbeit verwendet haben würde.

3. Der Schuldner muß den auf Kosten eines anderen erlangten Vorteil ohne rechtlichen Grund (ungerechtfertigt) haben. Er hat ihn ohne rechtlichen Grund nicht nur dann, wenn er ihn ohne rechtlichen Grund erlangt hat, sondern auch dann, wenn der rechtliche Grund, auf welchen hin er den Vorteil erlangt hat, später weggefallen ist[1], oder wenn in dem Falle, daß ihm der Vorteil von dem anderen zu einem bestimmt gewollten Erfolge zugewendet ist, geleistet ist, dieser Erfolg nicht eintritt. Als Zuwendung, Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

Besteht dagegen ein Rechtsgrund für die Bereicherung, z. B. bei dem Erwerb von Eigentum im Falle der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Fruchterwerb, Ersitzung, Fundrecht, so ist die Bereicherung zunächst keine ungerechtfertigte. Das G. gewährt jedoch in einzelnen Fällen den gleichen Anspruch auf Herausgabe (vgl. z. B. G. §§ 951, 977). In anderen Fällen, z. B. bei der Ersitzung, dem Fruchterwerb des Eigenbesitzers, gewährt das G. einen solchen Anspruch nicht, da dadurch das betr. Rechtsinstitut seinen praktischen Wert verlieren würde.

II. Die Verpflichtung des Bereicherten zur Herausgabe gestaltet sich in dem Falle, wenn die Bereicherung auf einer Leistung des Rückforderungsberechtigten an den Empfänger beruht, in besonderer Art. Das Rückforderungsrecht ist in diesem Falle, wenn auch die Bereicherung an sich ohne Rechtsgrund erfolgte, häufig ausgeschlossen. Darüber gelten folgende besondere Grundsätze:

1. Die Leistung ist erfolgt zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit (solvendi causa). Das Rückforderungsrecht ist begründet, wenn zur Zeit der Leistung die Verbindlichkeit, welche der Leistende erfüllen wollte, überhaupt nicht oder nicht mehr bestand, oder wenn dem Anspruche

[1] Vgl. z. B. G. § 531 Abs. 2, Widerruf einer Schenkung.

eine Einrede, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, entgegenstand.

Ist das Rechtsgeschäft, aus welchem die Verbindlichkeit entstanden war, unwirksam, so findet die Rückforderung statt. Dies gilt auch für den Fall der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts, wenn die Anfechtung erfolgt ist.

Das Rückforderungsrecht ist jedoch ausgeschlossen:

a) wenn die Verbindlichkeit nur eine unvollkommene war (vgl. oben § 64 S. 199 f. und § 79 S. 265, § 89 S. 301, G. §§ 656 und 762), ebenso, wenn die Verbindlichkeit eine betagte war und die Erfüllung vorzeitig erfolgte. Es kann in diesem Falle auch die Erstattung von Zwischenzinsen nicht begehrt werden;

b) wenn dem Anspruche, welchem die Verbindlichkeit entspricht, nur die Einrede der Verjährung entgegenstand (G. § 222 Abs. 2, oben § 36 S. 124);

c) wenn die Leistung keiner Rechtspflicht, wohl aber einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Ob das zutrifft, darüber entscheidet im Streitfalle das richterliche Ermessen. Es wird dies z. B. zutreffen, wenn ein Schuldner, welcher nach geschlossenem Zwangsvergleiche in bessere Vermögensverhältnisse gekommen ist, seine Gläubiger voll befriedigt (Dernburg II, § 5 a. E.);

d) wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder in der Übernahme der Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung die Leistung erfolgte, ein gesetzliches Verbot übertreten ist oder ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt.

Der Rückforderungsberechtigte hat die Voraussetzungen seines Rechts, also, daß die Leistung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt ist, und daß diese Verbindlichkeit nicht bestand, zu beweisen. Der Empfänger muß beweisen, daß der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder daß die Übernahme der Verbindlichkeit gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen das Sittengesetz erfolgt war.

2. Die Leistung ist gemacht, um einen bestimmten Erfolg durch dieselbe zu erreichen (ob causam)[1]. Es muß aus der Leistungserklärung, d. h. aus der Willenserklärung

[1] Windscheid II, §§ 427, 428. Dernburg II, § 142.

des Leistenden bei Vornahme der Leistung sich ergeben, daß die Leistung um eines solchen Erfolges willen gemacht ist, und es muß feststehen, daß der Erfolg nicht eintritt. Das letztere steht fest, wenn das Gegenteil bereits eingetreten ist, oder es nach menschlicher Berechnung gewiß ist, daß der Erfolg nicht mehr eintreten kann.

Das Rückforderungsrecht ist in diesem Falle ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat, und weiter ausgeschlossen, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.

Der Rückforderungsberechtigte hat die Voraussetzungen der Entstehung seines Rechts, der Empfänger dagegen zu beweisen, daß eine der Ausnahmen vorliegt.

3. Das Rückforderungsrecht findet ohne weiteres statt, wenn der Zweck der Leistung in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Gleichgültig ist hier, ob der Zweck der Leistung aus der Vergangenheit zu entnehmen ist (wie im Falle 1) oder in der Zukunft lag (wie im Falle 2). Derjenige, welcher sich Leistungen, welche er nach dem G. unentgeltlich machen muß, z. B. Alimente, bezahlen läßt, ist ebenso zur Herausgabe verpflichtet wie derjenige, welcher sich dafür bezahlen läßt, daß er von einem nach dem Gesetze unbegründeten Anspruche oder Rechtsstreite absteht, oder daß er etwas Unerlaubtes nicht begehrt. Das G. vermeidet es, diese oder ähnliche Beispiele aufzuführen, sondern gewährt das Rückforderungsrecht in allen Fällen, in welchen in dem Empfange der Leistung ein Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten liegt (turpitudo). Dabei kommt es wesentlich auf den vom Empfänger ins Auge gefaßten Zweck an, auf seine Kenntnis von der Verwerflichkeit dieses Zweckes, nicht auf diese Kenntnis beim Leistenden.

Trifft den Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Der gezahlte Banditenlohn kann nicht zurückgefordert werden, wohl aber das Versprechen auf Zahlung eines solchen Lohnes; denn wenn auch das Versprechen selbst nach allgemeinen Grundsätzen unwirksam

ist, so hat doch der Versprechende ein Interesse an der Befreiung von dem Versprechen, namentlich dann, wenn es in Form eines Schuldversprechens, einer Schuldanerkenntnis erteilt ist, ohne daß der Grund des Versprechens ersichtlich ist. Daß die Rückforderung des auf Grund eines solchen Versprechens Geleisteten ausgeschlossen ist, ist bereits sub 1, d ausgeführt.

III. Liegen die Voraussetzungen sub I vor, und ist das Rückforderungsrecht nach Maßgabe der Bestimmungen sub II nicht ausgeschlossen, so entsteht aus der Thatsache, daß jemand etwas erlangt hat, bereichert ist, ein Schuldverhältnis zwischen demjenigen, welcher bereichert ist, als Schuldner und demjenigen, auf dessen Kosten die Bereicherung vollzogen ist, als Gläubiger mit folgenden Verpflichtungen:

1. Der Schuldner muß das Erlangte herausgeben, und zwar mit den von dem erlangten Gegenstande gezogenen Nutzungen. Hat der Schuldner ein Recht erlangt, so muß er auch herausgeben, was er auf Grund des erlangten Rechts erworben hat. Die Verpflichtung erstreckt sich auch auf dasjenige, was der Schuldner als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat.

2. Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, z. B. im Falle von Ersparung von Arbeit, oder ist der Schuldner aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer stande, so hat er den Wert zu ersetzen.

3. Die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe fällt weg, wenn er nicht mehr bereichert ist. Daß er nicht mehr bereichert ist, muß der Schuldner beweisen.

Für die Unmöglichkeit der Leistung, mag der Schuldner diese verschuldet haben oder nicht, mag die Leistungspflicht in der Herausgabe von Geld oder vertretbaren Sachen[1] oder in der Herausgabe von bestimmten Sachen bestehen, haftet der Schuldner bis zur Rechtshängigkeit des Anspruches nicht, von da ab haftet der Schuldner für die Unmöglichkeit der Rückgabe nach allgemeinen Grundsätzen (§ 47).

4. In letzterer Weise haftet der Schuldner bereits von Empfang der Leistung an in folgenden Fällen:

a) im Falle sub II, 3;

---

[1] So auch Windscheid II, § 424 not. 3 a. E. für das Gemeine Recht.

b) wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes bei der Erlangung des Vorteils kennt, oder wenn er ihn später erfährt, wie z. B. der Beschenkte, welchem die wegen Undanks erfolgte Widerrufserklärung zugeht; im letzteren Falle jedoch erst von der Kenntnis an;

c) wenn in dem Falle II, 2 ein Erfolg bezweckt wurde, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als ungewiß angesehen wurde, der Erfolg aber nicht eintritt, z. B. wenn der Schuldner aus einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte vor der Erfüllung der Bedingung in der Erwartung der Erfüllung derselben leistet, die Bedingung aber ausfällt. Der Empfänger muß in solchen Fällen auf die Rückgabe des Empfangenen gefaßt sein und ist deshalb zur Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt behufs Erhaltung des Empfangenen verpflichtet;

d) wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist und der Rechtsgrund wegfällt, z. B. es hat jemand durch ein auflösend bedingtes, auf Eigentumsverschaffung gerichtetes Rechtsgeschäft Geld oder andere vertretbare Sachen erhalten, die Bedingung tritt aber ein.

5. In den Fällen 4 c und d hat der Empfänger Zinsen erst von dem Zeitpunkte an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder der Rechtsgrund weggefallen ist; zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er zu dieser Zeit nicht mehr bereichert ist.

6. Über die Verpflichtung desjenigen, welcher auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten oder eines unter Vorbehalt der weiteren Verteidigung des Beklagten ergangenen Urteils etwas erlangt hat, zur Herausgabe im Falle der Wiederaufhebung des Urteils wird die Civilprozeßordnung Bestimmungen treffen.

7. Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann nicht nur die Befreiung von der Verbindlichkeit begehren, sondern auch die Erfüllung unter Berufung auf die Herausgabepflicht verweigern. Dieses Recht hat er auch dann noch, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

8. Der Anspruch auf Herausgabe geht nicht nur gegen den Empfänger der Leistung, sondern auch gegen denjenigen dritten, dem der Empfänger das Erlangte unentgeltlich zugewendet hat, wenn durch solche Zuwendung die Verpflichtung des Empfängers

zur Herausgabe der Bereicherung weggefallen ist (vgl. Nr. 3). Der dritte ist in diesem Falle so verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.

9. Für die Frage, wie sich die Haftung desjenigen, welchem etwas unter einer Auflage geschenkt ist, gestaltet, wenn die Auflage nicht erfüllt wird, giebt das G. im § 527 besondere Vorschriften. Der Schenker hat, ganz gleichgültig, aus welchem Grunde die Vollziehung der Auflage nicht erfolgt ist, den Anspruch auf Herausgabe der Schenkung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nur insoweit, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen, jedoch unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen gegebenen Voraussetzungen. Daraus ergiebt sich zunächst, daß der Schenker, falls die Vollziehung der Auflage nicht erfolgt, dem Beschenkten die Ausübung des Rücktrittsrechts erklären muß (G. § 349). Mit diesem Zeitpunkte entsteht die Verpflichtung zur Herausgabe. Von jetzt ab haftet aber der Schuldner wie im Falle sub 4b, da er jetzt den Mangel des rechtlichen Grundes erfährt.

IV. Falls der Staat oder Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Aufwendungen für den Unterhalt einer Person gemacht haben, so entscheiden über die Frage, ob dieselben von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, oder von denjenigen, welche nach den Vorschriften des G. unterhaltpflichtig waren, Ersatz der Aufwendungen verlangen können, die landesgesetzlichen Vorschriften (E.-G. Art. 103).

Unberührt bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens (E.-G. Art. 104).

Fünfundzwanzigster Titel.

Unerlaubte Handlungen.

I. E. §§ 704—736. G. §§ 823—853.

§ 97.

Allgemeine Vorschriften.

Eine unerlaubte Handlung im Sinne des G. ist eine gegen die Rechtsordnung oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, welche den Handelnden verpflichtet, den durch seine Handlung einem anderen zugefügten Schaden zu ersetzen.

Die unerlaubten Handlungen nehmen das Interesse der Rechtsordnung von einer doppelten Seite in Anspruch. Von der öffentlich-rechtlichen Seite normiert das Strafrecht die Folgen einer solchen Handlung, soweit aber der Thäter durch die unerlaubte Handlung einem anderen Schaden zufügt, gehören diese Handlungen dem Gebiete des bürgerlichen Rechts an.

Das G. nimmt in dieser Lehre im Gegensatze zu dem Gemeinen Rechte, welches nur an bestimmte unerlaubte Handlungen civilrechtliche Folgen knüpfte, den Standpunkt ein, daß jede gegen die Rechtsordnung oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung unter bestimmten Voraussetzungen zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet.

Gegen die Rechtsordnung verstößt es auch, wenn ein Schuldner die ihm durch ein Schuldverhältnis auferlegten Pflichten nicht erfüllt resp. durch schuldvolles Verhalten sich in die Unmöglichkeit dazu versetzt. Die aus solchem Verhalten entstehende Schadensersatzverbindlichkeit regelt sich jedoch nach den für das betreffende Schuldverhältnis gegebenen allgemeinen oder besonderen Regeln und gehört nicht hierher.

Hier sind nur diejenigen unerlaubten Handlungen zu erörtern, welche ein selbständiges, neues Schuldverhältnis begründen.

Die gesetzlichen Merkmale einer solchen Handlung sind folgende:

Die Handlung kann in einem Thun oder Unterlassen bestehen und muß objektiv und subjektiv sich als Unrecht darstellen.

Damit die Handlung subjektiv als Unrecht erscheint, ist

erforderlich, daß sie vorsätzlich oder fahrlässig von einer zurechnungsfähigen Person begangen ist.

Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen die Handlung in ihrer juristischen Qualification vollständig ergreifen, sie müssen sich also auch auf die Schadenszufügung beziehen.

Dies ist nur dann der Fall, wenn eine Schadenszufügung vorauszusehen ist oder bei Anwendung der verkehrüblichen Sorgfalt vorausgesehen werden mußte; liegt dies aber vor, dann kann es nicht mehr darauf ankommen, ob auch der Umfang des Schadens vorauszusehen war. Hat der Thäter das Unrecht verschuldet, so ist er für jeden durch seine Handlung verursachten Schaden verantwortlich, und es bleibt nur übrig, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden festzustellen.

Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich verübte unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich.

Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich.

Regelmäßig macht nur die eigene Handlung des Thäters ihn verantwortlich, ausnahmsweise hat jemand auch den Schaden, welcher durch eine fremde unerlaubte Handlung resp. durch Tiere oder andere Sachen verursacht ist, zu ersetzen. Darüber in den folgenden Paragraphen.

Eine weitere Voraussetzung, unter welcher ein Thäter für die Folgen einer unerlaubten Handlung einzustehen hat, ist die Zurechnungsfähigkeit des Thäters.

Gründe der Unzurechnungsfähigkeit sind jugendliches Alter und Zustand der Bewußtlosigkeit oder Störung der normalen Geistesthätigkeit. Das G. trifft in dieser Beziehung folgende Bestimmungen:

Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verant-

wortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele, die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.

Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen.

Ist der Thäter nach den vorstehenden Bestimmungen nicht verantwortlich, so hat er, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtpflichtigen dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen des Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte (beneficium competentiae) sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltpflichten bedarf.

Vom objektiven Standpunkte aus sind nach dem G. die Merkmale einer unerlaubten Handlung folgende:

1. es hat jemand das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt;

2. es hat jemand gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen;

3. es hat jemand in einer nicht gegen die Gesetze wohl aber gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen Schaden zugefügt.

Zu diesen Fällen ist das Folgende zu bemerken:

ad 1. Die Verletzung der bezeichneten Rechtsgüter muß auch objektiv widerrechtlich sein. Besteht ein Recht zu der Verletzung, oder verneint das Recht aus anderen Gründen die Widerrechtlichkeit der Verletzung, z. B. in den Fällen der gestatteten Selbsthülfe resp. Selbstverteidigung, so entsteht die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht. Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen auch die Qualifikation der Handlung als einer widerrechtlichen ergreifen. Ob ein Irrtum in dieser Beziehung von solcher Bedeutung ist, daß damit der Vorsatz oder auch die Fahrlässigkeit zu verneinen ist, ist im einzelnen Falle festzustellen. Dasselbe

trifft für die Frage, ob die Widerrechtlichkeit durch die Einwilligung des Verletzten oder einen den Handelnden bindenden Befehl ausgeschlossen wird, zu.

ad 2. Hierher gehören hauptsächlich die Strafgesetze, welche zum Schutze des einen dem anderen etwas gebieten oder verbieten. Nach dem Inhalte des betreffenden Gesetzes entscheidet es sich zunächst, ob nur ein vorsätzliches oder auch ein fahrlässiges Handeln die Ersatzpflicht begründet. Ist nach dem Inhalte eines solchen Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht doch, wie bereits oben hervorgehoben ist, nur im Falle des Verschuldens ein. In einigen Fällen wird der Thatbestand der strafrechtlichen Vorschriften vom G. erweitert. Es sind dies folgende beiden Fälle:

a) wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt[1], aber kennen muß. Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat;

b) wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt[2], ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Über die Folgen der Pflichtverletzung eines Beamten wird im § 101 besonders gesprochen werden.

ad 3. In den Kreis der unerlaubten Handlungen zieht das G. auch sog. illoyale Handlungen. Das Gebiet der illoyalen Handlungen liegt hauptsächlich innerhalb der Grenzen der allgemeinen Freiheit, kraft deren eine Handlung nur insofern erlaubt ist, als sie nicht verboten ist. Wer eine solche nicht verbotene Handlung in unsittlicher, schadenbringender Weise vor-

---

[1] St.-G.-B. § 187 ergreift nur den Fall des Handelns wider besseres Wissen.

[2] St.-G.-B. § 179 hat einen engeren Thatbestand.

sätzlich begeht, wird für schadensersatzpflichtig erklärt. Diejenige Handlung dagegen, welche sich als eine erlaubte Ausübung eines Rechts darstellt, kann niemals zum Schadensersatz verpflichten. Dabei ist auf den § 226 des G. (oben § 37) zu verweisen, nach welchem eine Ausübung des Rechts unzulässig ist, welche nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen. Wird durch eine solche Ausübung eines Rechts einem anderen wirklich Schaden zugefügt, so ist die Handlung im Sinne des G. illoyal und verpflichtet zum Schadensersatz.

I. Enthält eine Handlung in subjektiver und objektiver Weise nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen ein Unrecht, so entsteht durch diese Handlung ein Schuldverhältnis zwischen dem Thäter als Schuldner und dem Verletzten als Gläubiger.

Dieses Schuldverhältnis hat folgenden Inhalt:

1. Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger den durch die Handlung entstehenden Schaden zu ersetzen. Es gelten hierüber die im § 45 dargestellten Grundsätze.

Regelmäßig ergreift die Verpflichtung nur den Vermögensschaden. Nur in zwei Fällen kann auch ein Ersatz eines Schadens, welcher nicht Vermögensschaden ist, nach billiger Schätzung in Geld verlangt werden, nämlich:

a) im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung. Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt, oder daß er rechtshängig geworden ist (actio vindictam spirans);

b) ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit begangen, oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.

2. Ist die unerlaubte Handlung gegen eine Person gerichtet, so erstreckt sich die Verpflichtung auch auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder

gemindert, oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente, auf welche die Vorschriften über die Zahlung einer Leibrente (G. § 760) Anwendung finden, Schadensersatz zu leisten. Nach den Umständen des Falles kann dem Verpflichteten die Leistung einer Sicherheit für die Rente auferlegt werden, und liegt ein wichtiger Grund vor, so kann statt der Rente die Zahlung einer Abfindung in Kapital verlangt werden.

Durch die Verpflichtung eines dritten, dem Verletzten Unterhalt zu gewähren, wird der Anspruch nicht ausgeschlossen.

Im Falle der Tötung hat der Schuldner die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltpflichtig war oder werden konnte, und ist dem dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem dritten auch dann, wenn derselbe nur erzeugt aber noch nicht geboren war, durch Entrichtung einer Geldrente, auf welche die Bestimmungen im Abs. 2 Anwendung finden, insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Hat in solchem Falle bei der Entstehung des Schadens, den der dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Verletzten oder dem Thäter verursacht worden ist. Es finden die Vorschriften des § 254 des G. Anwendung.

Wenn im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung der Verletzte kraft Gesetzes einem dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, so finden bezüglich der dem dritten für die entgehenden Dienste zu leistenden Entschädigung die Bestimmungen des vorigen Absatzes entsprechende Anwendung.

3. Hat der Schuldner dem Gläubiger eine Sache entzogen,

so ist er für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß diese Nachteile auch ohne die Entziehung eingetreten sein würden (fur semper in mora est). Macht der Schuldner Verwendungen auf die entzogene Sache, so stehen ihm dem Gläubiger gegenüber die Rechte zu, welche der Besitzer dem Eigentümer gegenüber wegen Verwendungen hat.

4. Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkte an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird (oben § 44).

Leistet in diesen Fällen der Schuldner den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

II. Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

III. Das E.-G. Art. 105—109 (vgl. oben S. 28) enthält Vorbehalte für die Landesgesetzgebung hinsichtlich der Folgen bestimmter unerlaubter Handlungen, auf welche hier nur zu verweisen ist.

§ 98.

Die Haftung für fremde Handlungen.

Das G. nimmt in der Frage nach der Haftung für die unerlaubten Handlungen der Angestellten den Standpunkt des Gemeinen Rechts ein, daß nur ein Verschulden des Geschäftsherrn es rechtfertigt, ihn für die Handlungen seiner Angestellten haftbar zu machen, jedoch erleichtert es die Lage des Verletzten insofern erheblich, als es nicht ihm den Beweis eines Verschuldens des Geschäftsherrn, sondern dem letzteren den Entlastungsbeweis auferlegt. Darnach ist derjenige, welcher einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in der Ausführung der Verrichtung einem dritten widerrechtlich zufügt, es sei denn, daß der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen hat oder die Ausführung der Verrichtungen zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder es sei denn, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Wie der Geschäftsherr haftet derjenige, welcher für denselben die Besorgung der vorbezeichneten Angelegenheiten durch Vertrag übernommen hat[1].

Ein zweiter Fall der Haftung für fremde Handlungen wird vom G. im Falle der Verletzung einer gesetzlichen Aufsichtspflicht in gleicher Weise angenommen, jedoch nur in dem Falle, wenn die Aufsichtspflicht den Zweck hat, Beschädigungen dritter durch die der Aufsicht unterworfenen Personen zu verhüten. Dies trifft zu bei der gesetzlichen Pflicht zur Beaufsichtigung von Personen, welche wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen. Auch hier tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der zur Aufsicht Verpflichtete seiner Aufsichtspflicht genügt, oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Die Beweislast trifft den Verpflichteten. Wie dieser haftet derjenige, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

---

[1] Diese Bestimmung findet auch auf das durch die Landesgesetzgebung geordnete Verhältnis des Gesindes Anwendung, vgl. E.-G. Art. 95.

Sind nach den vorstehenden Bestimmnngen mehrere neben einander zum Schadensersatz verpflichtet, z. B. neben dem Thäter der Geschäftsherr, neben dem Aufsichtspflichtigen derjenige, welcher die Führung der Aufsicht darch Vertrag übernommen hat, so haften alle Verpflichteten als Gesamtschuldner.

Ihr Verhältnis unter einander bestimmt sich nach dem G. dahin, daß in beiden Fällen der Thäter allein verantwortlich ist[1]. Ist jedoch im zweiten Falle (Abs. 2) der Thäter unzurechnungsfähig aber trotzdem nach § 829 des G. (oben S. 328) verantwortlich, so ist im Verhältnisse beider nicht der Thäter sondern der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

§ 99.

Die Haftung für den durch Tiere verursachten Schaden.

In der Frage nach der Haftung für den durch ein Tier angerichteten Schaden geht das G. sehr weit, indem es den allgemeinen Grundsatz aufstellt, daß, wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, derjenige, welcher das Tier hält, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat.

In derselben Weise haftet, wer die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, es sei denn, daß er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Sind beide neben einander verhaftet, so haften sie als Gesamtschuldner, im Verhältnisse beider zu einander haftet derjenige, welcher die Aufsicht übernommen hat, allein.

Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch auf den Schaden, den die Tiere

[1] Diese Vorschrift gilt auch für das durch Landesrecht normierte Verhältnis des Gesindes (E.-G. Art. 95).

an den getrennten aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem andern Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigentümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigentümer der Grundstücke zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nicht als Gesamtschuldner sondern nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig, soweit nicht nach Landesrecht abweichende Bestimmungen gelten.

Ersatzberechtigt ist jeder Beschädigte, also nicht nur der Eigentümer des Grundstücks, sondern auch dinglich Berechtigte und die Pächter. Hat derselbe durch eigene Schuld die Entstehung des Schadens mitverursacht, namentlich Bodenerzeugnisse in der Absicht, Schadensersatz zu erzielen, gezogen oder über die gewöhnliche Erntezeit hinaus die Früchte auf dem Felde belassen, so findet § 254 des G. entsprechende Anwendung, da auch auf diese Schadensersatzpflicht die im § 47 gegebenen allgemeinen Vorschriften Anwendung finden.

Für das Landesrecht sind eine Reihe von Bestimmungen über den Wildschaden durch Art. 71 des E.-G. vorbehalten.

§ 100.

Die Haftung für den Einsturz eines Gebäudes.

Eine solche Haftung tritt ein, wenn durch fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung der Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes veranlaßt und dadurch ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt ist.

Ersatzpflichtig ist nicht der Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich das Gebäude befindet, sondern der Eigenbesitzer, d. h. derjenige, welcher das Grundstück als ihm gehörig besitzt. Nur der Besitzer ist imstande, sich über den Zustand des Gebäudes zu unterrichten und zur Abwendung der Gefahr das Erforderliche vorzukehren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Die Beweislast trifft den Besitzer.

Die Haftung erstreckt sich über die Dauer des Besitzes hinaus, da dem Verpflichteten sonst die Möglichkeit gegeben sein würde, sich durch Aufgabe des Besitzes der Verantwortlichkeit zu entziehen; Diese Haftung des früheren Besitzers beschränkt das G. jedoch auf den Fall, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt; die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können. Die Beweislast trifft den früheren Besitzer.

Ist das Gebäude oder das Werk nicht im Besitze des Eigenbesitzers sondern eines andern, der es in Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechts innehat, so trifft die Ersatzpflicht diesen Berechtigten an Stelle des Eigenbesitzers.

Neben dem Eigenbesitzer haftet in gleicher Weise derjenige, welcher die Unterhaltung des Gebäudes oder des Werkes übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat. Sind beide verpflichtet, so haften sie als Gesamtschuldner; im Verhältnisse beider zu einander ist derjenige, der die Unterhaltung des Gebäudes oder des Werkes übernommen hat oder kraft eines ihm zustehenden Rechts dazu verpflichtet ist, allein verpflichtet.

§ 101.

Die Haftung wegen Verletzung einer Amtspflicht.

Die Verpflichtung eines Beamten, durch dessen Amtshandlung vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines anderen widerrechtlich verletzt wird, oder dessen Amtshandlung gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, zum

Ersatze des Schadens folgt schon aus den allgemeinen Vorschriften im § 97. Demgegenüber wird im G. weiter eine besondere Haftung des Beamten für den Fall normiert, wenn der Schaden durch einen Verstoß gegen eine Dienstvorschrift entstanden ist. Das G. bestimmt, daß eine Haftung in diesem Falle eintritt, wenn es sich um die Verletzung einer Amtspflicht handelt, die nach dem Inhalte der maßgebenden Dienstvorschrift dem Beamten nicht nur gegenüber dem Gemeinwesen, in dessen Dienst er steht, sondern auch gegenüber der geschädigten Privatperson obliegt, jedoch ist die Haftpflicht im Falle der fahrlässigen Pflichtverletzung insofern gemindert, als der Beamte in diesem Falle erst in Anspruch genommen werden kann, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (G. § 839 Abs. 1).

Eine abweichende Regelung ist geboten in Bezug auf die mit der Leitung oder Entscheidung von Rechtssachen betrauten Beamten. Mit der Unabhängigkeit der Gerichte und den Grundsätzen über die Rechtskraft der Urteile ist es unvereinbar, den Spruchrichter für jedes Versehen verantwortlich zu machen. Das G. bestimmt deshalb, daß die gedachten Beamten, soweit es sich um die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache handelt, nur haften, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet jedoch diese beschränkende Bestimmung keine Anwendung.

In allen Fällen fällt die Ersatzpflicht des Beamten weg, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen dritten (z. B. einen Vormund) zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung der Pflichten neben dem Geschäftsführer für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnisse zu einander ist der Geschäftsführer allein verpflichtet.

Das E.-G. Art. 78 und 79 (Einl. S. 25) hält gewisse

weitergehende Vorschriften des Landesrechts über die Haftung der Beamten aufrecht, welche Bestimmungen hier nur zu erwähnen sind.

Über die Haftung des Staates, der Gemeinden 2c. für den von den Beamten zugefügten Schaden trifft das G. keine Bestimmungen, läßt vielmehr die darüber bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften unberührt (E.-G. Art. 77, Einl. S. 24).

Abkürzungen und Berichtigungen.

C.=P.=O. Deutsche Civilprozeßordnung.
E.=G. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
I. E. Entwurf erster Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches.
G. Bürgerliches Gesetzbuch.
G.=V.=G. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.
H.=G.=B. Deutsches Handelsgesetzbuch.
St.=G.=B. Deutsches Strafgesetzbuch.

Die Lehrbücher von Dernburg, Förster=Eccius, Regelsberger und Windscheid sind nur mit den Namen der Verfasser citirt.

S. 2, Z. 5 v. unten lies: Einführungs**gesetzes** statt Einführungsgesetzbuches.
S. 79, Z. 4 von oben lies:
Das G. schreibt die schriftliche Form **z. B.** vor . . . .
S. 158, Z. 3 v. u. l. statt als — **also.**
S. 169, Z. 2 v. o. l. statt 361 — **356.**
S. 207, II, 2. letzte Zeile l. statt 167 — **169.**
S. 209, IV, 2. l. statt 182 — **183.**
S. 258, I, 1. Abs. 2. l. statt 166 — **167.**
S. 273, sub 2 l. statt 146 — **147.**

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei in Rostock.

Bunsen, Friedrich

Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich ein Leitfaden zum Selbstunterricht

Bd.: 1

Rostock 1897